Namens- und Firmenschutz im deutschen Recht

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät der Württembergischen Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Alfred Kiefe

Referendar in Stuttgart

Stuttgart 1930

Druck der J. B. Metzlerschen Buchdruckerei

Referent: Professor Dr. jur. Arthur B. Schmidt

Genehmigt am 11. Dezember 1930

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

INHALTSÜBERSICHT

Seite

§ 1. Einleitung. Zweck des Namensschutzes im allgemeinen . . . 1

§ 2. Das Namensrecht 6

§ 3. Die Verletzung des Namensrechts 19

§ 4. Der von § 12 BGB. gewährte Schutz gegen Verletzungen des Namensrechts 35

§ 5. Andere Möglichkeiten des Namensschutzes 51

§ 6. Die Ausdehnung des Namensschutzes durch die Praxis . . . 57

§ 7. Name und Firma des Einzelkaufmanns 66

§ 8. Reformvorschläge 81

Literaturverzeichnis 85

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548026_0136

§ 1.

EINLEITUNG. ZWECK DES NAMENSSCHUTZES IM ALLGEMEINEN.

Trotz der mannigfaltigen Literatur über das Namensrecht und verwandte Gebiete soll der Versuch unternommen werden, vor allem die Entwicklung zu schildern, die der Schutz des Namensrechts, insbesondere dank der Rechtsprechung des Reichsgerichts genommen hat.

Den Anlaß zu vorliegender Arbeit gibt u. a. eine Bemerkung von Emanuel Adler[1]), der behauptet, wenn man die Worte „der bürgerliche und Handelsname" gebrauche, so sei das der Ausdruck für die Gleichstellung von Verschiedenartigem. Denn Namen und Firma werden nicht nur rechtlich ganz verschieden behandelt (die Grundsätze über ihre Erwerbung, Änderung, Übertragung, Erlöschung weichen wesentlich voneinander ab), sondern auch wirtschaftlich anders gewertet. Wie für jenen der innige Zusammenhang mit der Person, so sei für diese der innige Zusammenhang mit dem Unternehmen kennzeichnend, und daher rühre es, daß jener vor allem persönliche, diese vor allem wirtschaftliche Bedeutung habe. — Dieser letztere Satz soll in seiner Richtigkeit keineswegs bestritten werden, wohl aber scheint es nicht richtig zu sein, wenn Adler von der Gleichstellung von Verschiedenartigem spricht. Es soll u. a. gezeigt werden, daß es sich bei Namen und Firma der rechtlichen Natur nach um zwei

[1]) Adler, Der Name im deutschen und österreichischen Recht, im Vorwort. Adler bearbeitete eine Preisaufgabe der Leopold Anton und Marie Dierlschen Preisaufgabestiftung über den Gegenstand: Der bürgerliche und Handelsname nach österreichischem Recht.

völlig gleichartige Erscheinungen des Rechtslebens handelt, deren teilweise voneinander abweichende gesetzliche Regelung sich zwanglos erklären läßt aus praktischen Bedürfnissen. Und zwar wird sich dies ergeben aus einem Vergleich des § 12 BGB. mit den für das Firmenrecht geltenden Grundsätzen, durch den sich Aufschlüsse gewinnen lassen über das Wesen der Firma des deutschen HGB. Es möge gleich hier gesagt sein, daß es sich, um Raum für gründliche Untersuchung zu gewinnen, bei unserer Arbeit nur um den Namen bzw. die Firma der Einzelperson handeln kann. Auf die Namensrechte der Gesamtperson, d. h. der Vereine, Handelsgesellschaften und ähnliche soll nicht oder nur gelegentlich eingegangen werden.

An der Spitze der Ausführungen möge der Satz stehen, den Joseph Kohler[2]) geprägt hat: „Zum Persönlichkeitsrecht gehört vor allem die Befugnis, daß das Einzelwesen in seiner Besonderheit und Eigenart als solches anerkannt und jede Vermischung mit anderen Einzelwesen ferngehalten wird. Wer auf dem Schauplatz des Lebens tätig ist, trägt das Verdienst und den Tadel seiner Taten auf der Stirn und kann verlangen, daß seine Taten als die seinen, aber auch nur seine Taten als die seinen anerkannt werden. Um nun eine solche Vermischung und Verwechslung, welche die Taten an den falschen Urheber anknüpfen würde, im Lebensverkehr fernzuhalten, hat der Verkehr ein festes Grenzmittel gebildet, den Namen, ein Erkennungszeichen, welches die Persönlichkeiten auseinanderhalten und einer jeden Persönlichkeit ihre eigene Zone zumessen soll." Mit der Aufnahme dieser trefflich formulierten Worte ist zugleich gesagt, daß Verfasser auf dem Boden der Theorie steht, die den Namen als ein Persönlichkeitsrecht bezeichnet und erklärt, und die wohl als herrschend angesehen werden kann[3]).

---

[2]) Kohler, Das Warenzeichenrecht, S. 2. Kohler sagt hier „Persönlichkeitsrecht", und nicht, wie im Arch. bürg. Recht, Bd. 5, S. 77 ff., „Individualrecht".

[3]) Verwiesen sei auf Stobbe, der gegen das Privatrecht am Namen auftrat (Handbuch des deutschen Privatrechts, 1878, Bd. III, S. 52, wo eine Übersicht über den Stand der Frage und ihre Entwicklung gegeben wird). Ferner ist zu nennen RGZ. 5, S. 171 ff. Genaue Literaturnachweise bei Adler in Grünhut, Bd. 31, S. 71 ff.

Der Name ist das beste Mittel, um eine Person genau zu bezeichnen, und als solches ist er eine Grundlage unseres gesamten Rechtssystems, das aufgebaut ist auf der Anerkennung einer jedem einzelnen Menschen eingeräumten Sphäre, auf der Anerkennung des Individuums, das also die Äußerung ist der bei uns im Gegensatz zu Sowjetrußland bestehenden individualistischen Gesellschaftsordnung. Der Name insbesondere dient dem Zweck, die Sphäre einer Persönlichkeit abzugrenzen, sie zu kennzeichnen in ihren Lebensäußerungen.

Als Mittel der Individualisierung einer Person ermöglicht es der Name dem Menschen, seine Stellung als Wesen für sich, als etwas Einmaliges, Besonderes in der Gesellschaft einzunehmen und zu bewahren. Als dieses Mittel ist der Name im höchsten Grade schutzbedürftig und damit ist schon gesagt, welchen Zweck unser Namensschutz verfolgt. Durch eine an dieser Stelle nur ganz allgemeine Darlegung wird darauf noch etwas eingegangen, in welchen Beziehungen der Schutz wirksam ist. Die genauere Darlegung bleibt der einzelnen Ausführung weiter unten überlassen[4] [5].

---

[4]) Zur geschichtlichen Entwicklung des Namens- und Firmenrechts sei auf die reichhaltige Literatur verwiesen, insbesondere auf die folgenden Werke: Cohn, Neue Rechtsgüter, 1902; Hermann, Über das Recht der Namensführung und Namensänderung, Arch. f. d. Ziv.Pr., Bd. 45; Ihering, Der Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen, Jahrb. für Dogm., Bd. 18; Levi, Vorname und Familienname im Recht, Diss. Gießen 1888; Olshausen, Das Verhältnis des Namensrechts zum Firmenrecht, 1900; Haab, Beiträge zur Geschichte und Dogmatik der Handelsfirma, 1888; Erlanger, Über Ursprung und Wesen der Firma, 1892. Unser Namen- und Firmenrecht ist im wesentlichen aus neueren Rechtsgedanken hervorgegangen und war dem römischen Recht eigentlich ganz unbekannt. Die wenigen Stellen, z. B. lex un. codicis 9, 25, reichen bei weitem nicht aus, ein Namensrecht schon bei den Römern als bestehend anzunehmen.

[5]) Es ist kurz darauf hinzuweisen, daß die lange Zeit streitige Frage, ob ein Recht am Namen überhaupt möglich und denkbar ist, in Deutschland erst durch die Schaffung des § 12 BGB. geklärt worden ist. Damit, daß das BGB. von einem Recht zum Gebrauch eines Namens spricht, ist klar gesagt, daß ein Recht am Namen als bestehend angenommen oder nunmehr geschaffen würde. Denn wenn ich z. B. das Recht habe, ein Grundstück zu gebrauchen, so habe ich unzweifelhaft ein Recht an dem Grundstück. Ebenso ist es bei dem Namen. Als was dieses Recht am

Der Zweck des Namensschutzes ist folgender:

a) privatrechtlich:

Der einzelne soll in seinem eigenen Interesse genau bezeichnet werden, damit er sich von allen anderen unterscheidet, gegen Verwechslungsgefahr geschützt ist, überhaupt sein Leben als Mensch für sich, als Individuum führen kann. Ebenso ist der Name des einzelnen aber im Interesse der Mitmenschen geschaffen. Jedermann muß immer genau wissen, mit wem er es zu tun hat; man denke an die mannigfachen Beziehungen im geschäftlichen Verkehr oder an die Notwendigkeit genauer Parteibezeichnung im Prozeß. Es ist nicht abzuleugnen, daß zur Individualisierung der Name allein häufig nicht, sogar selten, ausreicht, und noch Ergänzungen (Ort, Straße usw.) hinzukommen müssen. Das eigentliche, wesentliche, worauf es bei der Bezeichnung eines Menschen ankommt, ist aber immer der Name. Hieraus ergibt sich von selbst, welchen Zweck der Namensschutz hat, nämlich Sorge für das Interesse, sei es des Namensträgers selbst, sei es das Interesse seiner Mitmenschen, sei es endlich

b) öffentlich-rechtlich

das Interesse der Körperschaft, die über allen Menschen steht, des Staates[6]). Dies ist dann der Fall, wenn der Staat, wie auch Gemeinde und sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechts Kenntnis haben müssen von der genauen Bezeichnung ihrer Bürger, ihrer Mitglieder, wenn es sich um die Rechte und Pflichten des Staatsbürgers handelt, z. B. um das Wahlrecht. Bei einer Wahl sind genaue und gerechte Ergebnisse nur dann zu erwarten, wenn jeder Wähler mit seinem Namen genau in der Wählerliste bezeichnet ist. Nur dann läßt sich genau der Wille der Wähler-

---

Namen nunmehr aufzufassen ist, als Persönlichkeitsrecht, oder als Eigentumsrecht, oder als Familienrecht, oder als etwas anderes, das ist nur eine Frage der theoretischen Erörterung, die praktisch ohne Belang ist. Die praktische Ausgestaltung dieses Rechts ist von Wichtigkeit und der Schutz dieses Rechtes.

[6]) Die hier einschlägigen besonderen Vorschriften des StGB. § 360 Ziff. 8, PStG. §§ 22, 54 usw. werden in dieser Arbeit nur insoweit behandelt, als der unmittelbare Zusammenhang, z. B. an einzelnen Stellen bei der später zu behandelnden Firma des HGB., es erfordert.

schaft, das ist des Volkes, feststellen; die Liste darf weder solche aufzählen, die nicht mehr, noch solche, die noch nicht existieren. Ferner muß der Staat genau wissen, welche Einkünfte er aus Steuern zu erwarten hat, oder wie groß die Zahl von Menschen ist, die ihm überhaupt für irgendeinen Zweck zur Verfügung steht. Hierzu bedarf es immer der namentlichen Kenntnis des einzelnen Bürgers bzw. Mitglieds.

Wir stellen abschließend als obersten Grundsatz des Namensrechts, ebenso wie jedes anderen Rechts, fest: Interessen werden geschützt. Wie das in bezug auf den Namen geschieht, zeigen die späteren Ausführungen.

Gleich eingangs wurde davon gesprochen,, daß Namen und Firma, über die in dieser Schrift zu handeln ist, im Grunde etwas völlig Gleichartiges sind. Dies vor allem ist der Grund, weshalb die für die Konstruktion des Namens- und des Firmenrechts wichtigsten Grundsätze hier gemeinsam behandelt werden. Besonders deswegen, weil ja das gesamte HGB. nur einen allerdings gewaltig großen Sonderteil des bürgerlichen (Privat-) Rechts bildet.

Man spricht gewöhnlich davon, daß die Firma der Handelsname des Kaufmanns sei. Dies scheint eine sehr gute Formulierung zu sein; es wird aber noch dargelegt werden, daß es sich bei der Firma um nichts anderes handelt, als um den Namen des Kaufmanns selbst für den Handelsverkehr, mag er auch noch so häufig von dem im Personenstandsregister eingetragenen Familiennamen des Kaufmanns abweichen. Man kann etwa so konstruieren, daß man einen allgemeinen Oberbegriff „Namen" festlegt, und darunter einerseits den Namen im Sinne des § 12 BGB. begreift, andererseits noch die Firma des HGB., ferner Etablissementsnamen, sonstige Personenbezeichnungen usw. hinzunimmt. Diese Konstruktion ist so zu verstehen, daß ein Oberbegriff „Namen" in verschiedenen Erscheinungsformen des Rechtslebens zum Ausdruck kommt. Mit anderen Worten, was sich hier zeigt, ist immer — wenn auch im einzelnen verschieden — Erscheinungsform desselben Begriffs. Es lassen sich zwei große Gruppen unterscheiden:

1. der bürgerliche Name, der auch die Firma im Sinne des HGB. umfaßt,
2. sonstige Personenbezeichnungen (s. o., Firma im Sinne des UnlWG. usw.).

Nach der oben gegebenen Abgrenzung wird hier nur der bürgerliche Name im Sinne der unter Ziff. 1 gegebenen Abgrenzung behandelt.

§ 2.

DAS NAMENSRECHT.

Was versteht das BGB. im § 12 unter dem Recht zum Gebrauch eines Namens?

Der Wortlaut des Gesetzes hat der langen Kontroverse darüber eine Ende gemacht, ob es überhaupt ein Recht in bezug auf den Namen gibt. Darüber s. o. S. 3. In diesem Zusammenhang mag kurz darauf hingewiesen sein, daß eine der wenigen Stellen der Pandekten, die vom Namen handeln, nämlich lex un. C. 9, 25 de mutatione nominum, die beliebige Änderung des Namens zuläßt, sofern sie nicht fraudulös geschieht. Hieraus kann umgekehrt geschlossen werden, daß man — da man seinen Namen beliebig wechseln konnte — deshalb auch kein Recht auf einen bestimmten Namen hatte[7]). Heute ist dies anders, da auf Grund reichsgesetzlicher Bestimmungen und ganz allgemein in Anbetracht des oben dargelegten Interesses des Staates an der Namensführung jedes Bürgers zu sagen ist, daß eine Rechtspflicht zur Führung des Namens besteht. Die genannten Bestimmungen sind vor allem § 360 Ziff. 8 StGB., betr. das Verbot der Führung eines falschen Namens gegenüber einem zuständigen Beamten, ferner §§ 17 ff. PStG., wo allerdings nur bestimmt ist, daß die Eintragung der Geburt — § 22 — Vornamen des Kindes enthalten soll. Da aber jeder Geburtsfall anzuzeigen ist — §§ 17 f. —, auch die Namen angegeben werden sollen, aus denen der Familienname des

---

[7]) Daß es dieses Recht heute gibt, und daß es dem Privatrecht angehört, hat das Reichsgericht schon vor Inkrafttreten des BGB. ausgesprochen in RGZ. Bd. 2, S. 143 ff. und Bd. 5, S. 172 ff.
Die zitierte Digestenstelle bedeutete also, daß eine Rechtspflicht zur Führung eines bestimmten Namens nicht bestand.

Kindes resultiert[8]), so ergibt sich hieraus die Pflicht zur Namensführung.

Der erste, der in der Theorie die Rechtspflicht zur Namensführung anerkannt hat, ist Hermann[9]), welcher sagt[10]): „Ich wüßte nicht, aus welchem Grund man den Sätzen: Jeder ist verpflichtet, den nach bestimmten Grundsätzen erworbenen Namen beizubehalten und zu führen — eine Änderung oder Umtauschung desselben, sei es auch in der besten Absicht, steht nicht in seiner Privatwillkür —, den Charakter eines Gewohnheitsrechtes abstreiten wollte und könnte." Hingewiesen sei auch noch auf die preußische Kabinettsordre vom 15. April 1822, die bestimmt, daß ohne landesherrliche Genehmigung niemand seinen Familiennamen ändern dürfe. Wichtig für Deutschland, wenigstens für die Gebiete, die bis zum Jahre 1814 unter französischer Herrschaft standen, und für Baden und Teile von Hessen, in welchen Gebieten bis zum Jahr 1900 zum großen Teil französisches Recht galt, ist, die Loi relative aux prénoms et changements de noms vom 2. Germinal des Jahres XI[11]).

Überall ist Namensänderung nur mit behördlicher Genehmigung möglich. Solange diese nicht erteilt ist, ist der ursprüngliche Name zu führen und kann nicht durch private Willkür geändert werden[12]) [13]).

---

[8]) § 22 Ziff. 5 in Verbindung mit §§ 1616, 1706 BGB., für Findelkinder vgl. § 24 Abs. 2 PStG.

[9]) Das Recht der Namensführung und Namensänderung, Arch. Ziv.Pr Bd. 45, S. 153 ff. Hier auch Übersicht über die ältere Literatur.

[10]) a. a. O. S. 166.

[11]) „Le gouvernement autorisera le changement de noms." Zur Pflicht der Namensführung vgl. außerdem Isaac, Der Schutz des Namens nach den Reichsgesetzen, S. 13 ff.

[12]) Wohl aber durch staatlichen Willensakt. Dies geschieht z. B. bei der Italianisierung der deutschen Namen in Südtirol. Der Name „Unterweger" z. B. wurde in „Sottavia" verwandelt usw. In Italien werden übrigens auch revolutionär klingende Vornamen durch obrigkeitliche Anordnungen in staatstreu klingende umgewandelt, z. B. „Ateo" in „Giusto". Ferner ist zu der Frage der unerlaubten Vornamen zu vergleichen Cohn, Neue Rechtsgüter, S. 8, Anm. 5, und Ramdohr, in Gruchot, Bd. 43, S. 30, Note 35.

[13]) Eine Darlegung des Verfahrens bei der Namensänderung in den einzelnen Staaten gibt Levi, Vornamen und Familiennamen im Recht, S. 34 ff.

Der heute unbestrittenen Pflicht zur Führung eines Namens steht gegenüber ein Recht zur Führung eines Namens, ein Recht am Namen überhaupt, das wir[14]) als Persönlichkeitsrecht auffassen. Nach Otto v. Gierke[15]) sind die Persönlichkeitsrechte dazu bestimmt, der Person in ihrem Fürsichsein einen eigenen Bereich ihres selbst zu sichern. Es liegt ganz klar auf der Hand, daß der Namen vor allem diesen Zweck hat. Es ist dies derselbe Gedanke, wie in den oben S. 2 zitierten Sätzen von Josef Kohler[16]).

Man kann sich ohne Bedenken den weiteren Ausführungen Adlers[17]) anschließen: „Greift man den Namen an, so ist die Person gemeint, tritt man dem Namen zu nahe oder verletzt man das Namensrecht, so ist es in Wahrheit nur die Person, welcher zu nahe getreten oder welche verletzt wird. Gewährt man Schutz gegen Mißbrauch des Namens, so schützt man nicht diesen, son-

---

[14]) S. o. S. 2.

[15]) Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1, S. 705.

[16]) Kohler, Das Warenzeichenrecht, S. 2. Zur Konstruktion des Namensrechts sei auf die reichhaltige Literatur verwiesen, insbesondere auf die Schriften von Opet, Das Namensrecht des BGB., Arch. Ziv.-Pr., Bd. 87, S. 488 ff.; Olshausen, Das Verhältnis des Namensrechts zum Firmenrecht; dieser letztere faßt das Namensrecht allerdings nicht als ein Persönlichkeitsrecht auf, sondern er prägt dafür den Ausdruck Personenrecht (a. a. O. S. 94 ff.), das eine eigene Art von Recht in unserem Rechtssystem darstellen soll. Gemeint ist aber lediglich der Gegensatz zu den Vermögensrechten. Ob man, wie Gierke a. a. O., Adler, Der Name, S. 6, u. a. von einem Persönlichkeitsrecht, oder wie Kohler, Arch. Bürg.R., Bd. 5 S. 77 ff. von einem Individualrecht, oder wie Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I, 1, S. 199 und Olshausen a. a. O. von einem Personenrecht redet, kommt letzten Endes auf dasselbe hinaus, gemeint ist immer das gleiche, nämlich das, was Adler (Das Recht am Namen nach österreichischem Zivilrecht, Gruchot, Bd. 31, S. 71 ff. — hier auch Nachweis der Literatur der herrschenden Lehre) treffend formuliert, daß der Name Rechtsschutz nur finde als Mittel zur Kennzeichnung einer Person, somit nur unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Persönlichkeit. Der Name erscheint somit als „Individualrecht auf Ausscheidung des Individuums durch das Medium des Namens", wie Kohler in seinem Recht des Markenschutzes S. 7 sagt.

[17]) Adler, Der Name, S. 6.

dern die Person" ... Damit ist die Einreihung des Namensrechtes unter die Persönlichkeitsrechte von selbst gegeben[18]) [19]).

Daß das Persönlichkeitsrecht am Namen Gegenstand eines subjektiven Privatrechtes ist, ergibt sich daraus, daß besondere Rechtsvorschriften bestehen, aus denen sich nach Enneccerus[20]) die Annahme eines subjektiven Rechtes ergibt. Diese Vorschriften sind im BGB. in den §§ 1616, 1719, 1758, 1706 usw. betr. Erwerb und Verlust dieses Rechtes, in § 12 BGB. betr. Bestreitens oder Verletzung durch unbefugten Gebrauch enthalten. Von Tuhr[21]) betont, das Namensrecht sei ein Herrschaftsrecht über die als immaterielles Gut vorgestellte Personenbezeichnung, also ein Immaterialgüterrecht, und sei systematisch neben Autor- und Erfinderrecht zu stellen; allein man wird Enneccerus[22]) darin zustimmen müssen, daß die unbefugte Benutzung oder Bestreitung des Namens nicht deshalb untersagt sei, weil ein an sich wertloses und durchaus nicht schutzwürdiges geistiges Etwas geschützt werden soll, sondern weil jene Eingriffe in den Namen nach der Volksanschauung eine Verletzung der Person enthalten[23]).

---

[18]) Daß auch die Gesetze das Namensrecht als Persönlichkeitsrecht auffassen, geht deutlicher als aus dem Wortlaut des § 12 BGB. hervor aus dem Wortlaut des § 43 des österreichischen ABGB.: „Wird jemand durch unbefugten Gebrauch seines Namens beeinträchtigt ... usw."

[19]) Auch in der französischen Literatur ist der Gedanke, daß nur der Person, nicht dem Namen an sich ein Schutz zustehen soll, es sich also beim Recht am Namen um ein Persönlichkeitsrecht handeln muß, mehrfach zum Ausdruck gekommen, z. B. bei Lallier, De la propriété des noms et des titres, S. 3: „Au fond, ce n'est pas le nom qui mérite la protection de la loi, mais seulement la personne à laquelle l'abus du nom peut préjudicier. Le nom n'a pas lui-même aucune valeur, il emprunte tout son prix à la personne qu'il distingue." Allerdings ist in der französischen Rechtslehre die Theorie noch weitverbreitet, die das Recht am Namen als ein Eigentumsrecht auffaßt.

[20]) Lehrbuch I, 1, S. 169.

[21]) Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I, S. 444.

[22]) a. a. O. S. 169, Anm. 6.

[23]) Vgl. auch RGZ., Bd. 69, S. 401 ff., wo vom Namensrecht als einem Persönlichkeitsrecht geredet wird. Ferner insbesondere der Planck-sche Kommentar zum BGB., 4. Auflage, zu § 12, 1, und der RGR.-Kommentar, 6. Auflage, zu § 12, 1, die beide das Namensrecht als ein Persönlichkeitsrecht auffassen.

I. INHALT DES NAMENSRECHTS.

Was bedeutet es nun praktisch, zu sagen, daß jeder ein Recht an seinem Namen hat? Es soll dies in erster Linie heißen, daß jeder berechtigt ist, seinen Namen zu gebrauchen, d. h. sich seiner zu bedienen, um sich dadurch kenntlich zu machen, sich dadurch von allen andern Menschen zu unterscheiden. Und zwar kann er sich seines Namens einem jeden gegenüber bedienen, abgesehen von den durch die Priorität der Ingebrauchnahme bedingten Beschränkungen (s. unten § 7), die allerdings durch die Rechtsprechung immer weiter ausgedehnt worden sind. Im einzelnen wird insbesondere davon gehandelt werden, daß die von der Rechtsprechung in Fortbildung der im § 12 BGB. und im § 16 UnlWG. niedergelegten Grundsätze unter gewissen Voraussetzungen gewährte Möglichkeit, einen anderen im Gebrauch seines eigenen Namens zu beschränken, auf einer ziemlich freien Auslegung der gesetzlichen Vorschriften über den Namensschutz beruht. Eine Auslegung, die im allgemeinen zwar durchaus zu begrüßen ist, aber nicht immer ganz glückliche Ergebnisse in der Abwägung der Interessen zweier Namensträger gegeneinander hervorbringt. Hierbei wird weit in das Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes eingedrungen, das von eingehender Behandlung hier ausgeschlossen ist. Es ist aber nicht immer ganz einfach, eine Grenze zu ziehen, und auch das Reichsgericht bringt sehr häufig [24]) die §§ 12 BGB. und 16 UnlWG. nebeneinander zur Anwendung, obwohl diese letztere Gesetzesvorschrift sich in weitestem Maß mit der ersteren infolge der gerade vom Reichsgericht ausgebildeten Grundsätze deckt. Besondere Schwierigkeiten bietet die Abgrenzung bei der Firma, deren Schutz ja einen Teil des allgemeinen gewerblichen Rechtsschutzes darstellt, der außerdem noch im Patentgesetz, im Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen, im Geschmacksmustergesetz und im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb seinen gesetzlichen Niederschlag gefunden hat. Daneben ist aber das Firmenrecht als ein Teil des Namensrechts anzusehen, und es zeigt sich gerade bei dieser Gegenüberstellung, daß bei der Firma in hohem Maße vermögensrechtliche Einflüsse

[24]) z. B. RG.: JW. 1929, S. 1222.

festzustellen sind, die jedoch meines Erachtens gegenüber der Auffassung des Firmenrechts als eines durch das Namensrecht mitbegriffenen Persönlichkeitsrechts nicht als überwiegend anzusehen sind.

Es kann sich also jeder seines Namens bedienen, und zwar immer, in jeder Lage, in der eine Bezeichnung seiner Person am Platze und nötig ist, sowohl dem Staat wie dem einzelnen Menschen gegenüber, einem unbestimmten Personenkreis (wie z. B. der Schriftsteller) oder einem bestimmten Nebenmenschen gegenüber. Mit seinem Namen kann jeder seine Erzeugnisse, ob das nun literarische Produkte oder Produkte des Handels sind macht keinen Unterschied, bezeichnen, um sie damit von anderen abzuheben und als seinem Wirkungskreis, seiner Persönlichkeitssphäre zugehörig kenntlich zu machen. Es ist unmöglich, im einzelnen aufzuzählen, in welch mannigfacher Weise der Namen gebraucht werden kann, aber jeder Gebrauch des Namens hat für den Namensträger den Zweck, seine Individualität, sein Fürsichsein nach außen hin zur Geltung zu bringen.

Das Recht zum Gebrauch eines Namens bedeutet aber noch mehr. Es schließt in sich das Recht eines jeden, seinen Namen ausschließlich zu gebrauchen. Dies bedeutet so viel, daß jeder Namensträger befugt ist, seinen Namen allein für sich zu gebrauchen und jeden anderen daran zu hindern, sich seines, des Namensträgers Namen zu bedienen. Nur ich allein habe also das Recht, mich meines Namens — wie dieser erworben wird, braucht in allen Einzelheiten nicht dargelegt zu werden — zu bedienen, und ich kann gegen jeden vorgehen, der sich meinen Namen anmaßt. Mit kurzen Worten, das Recht zum Gebrauch eines Namens bedeutet den Schutz gegen Bestreitung, das Recht zum Alleingebrauch gewährt den Schutz gegen Anmaßung des Namens durch einen andern. Dies kommt im Wortlaut des § 12 BGB. („bestreiten" und „unbefugt den gleichen Namen gebrauchen") zum Ausdruck. Anmaßung bedeutet soviel, daß der andere, der sich meines Namens bedient, dazu nicht aus irgendwelchen Gründen, z. B. Gebrauchsgestattung, Familienzusammengehörigkeit oder zufällige Gleichheit des Namens usw., befugt sein darf. Ein Beispiel mit einem Namen macht dies am besten deutlich: Ein Mann namens Dietrich kann es dem X kraft seines

Rechts zum Alleingebrauch seines Namens verbieten, sich Dietrich zu nennen, wenn Dietrichs Interesse dadurch verletzt ist. Er kann dies jedoch nur dann, wenn X nicht aus irgendeinem Grunde, z. B. infolge einer Adoption durch einen Dritten namens Dietrich, die Berechtigung erlangt hat, sich so zu nennen. Der Namensschutz in beiden genannten Richtungen wird unten im § 4 näher betrachtet werden. Das Recht zum ausschließlichen Gebrauch des Namens bildet die notwendige Ergänzung des Rechts zum einfachen Gebrauch des Namens und dient wie dieses dazu, dem Namensträger die Möglichkeit zu geben, in der Kenntlichmachung seiner Individualität durch niemand und nichts gestört zu werden.

Diese beiden Bestandteile, einmal das Recht zum Gebrauch, dann das Recht zum ausschließlichen Gebrauch, machen zusammen das Recht am Namen aus, so wie es im § 12 BGB. sich darstellt. Hierin ist alles enthalten, was unter das Recht am Namen fallen kann. Hieraus entwickelt sich weiter der Schutz dieses Rechtes, wie ihn die deutsche Gesetzgebung festgelegt hat und die Rechtsprechung aus den in BGB., HGB., UnlWG. niedergelegten Vorschriften entwickelt.

II. BEGINN, BEENDIGUNG, ÜBERTRAGBARKEIT, VERZICHTBARKEIT DES NAMENSRECHTS.

Die weitere Untersuchung der für das Namensrecht geltenden Grundsätze ist namentlich für den Vergleich mit dem Firmenrecht von Wichtigkeit.

1. Beginn und Beendigung. Es interessiert hier einzig und allein der Familienname des Menschen. Der Vorname, der zwar vom Namensrecht mit umfaßt wird, hat seinen Entstehungsgrund in der Beilegung durch den, der hierzu jeweils berechtigt ist, also bei ehelichen Kindern im Zweifel der Vater, bei unehelichen die Mutter evtl. der Vormund, bei Findelkindern die zuständige Behörde, deren Namensbeilegung jedoch nur dann endgültig wirksam wird, wenn der Personenstand des Kindes sich nicht ermitteln läßt.

Der Familienname der Einzelperson hat seinen Entstehungsgrund zunächst in der Tatsache der Geburt, da der Familienname

des Vaters bzw. der Mutter für den Namen des Kindes maßgebend ist. Mit der Entstehung des Namens entsteht aber auch das Recht am Namen; denn dieses ist in dem Augenblick da, in dem der Namensträger da ist. Es ist nicht so, daß der Vater (die Mutter) seinen (ihren) Familiennamen dem Kinde überträgt, sondern kraft gesetzlicher Vorschrift hat das Kind diesen Namen und damit das Namensrecht. Es handelt sich also um einen originären Erwerb des Namensrechts, nicht um einen derivativen. Man kann zwar zweifellos sagen, hätte der Vater nicht das Recht an diesem Namen, so hätte ihn auch das Kind nicht; aber das Kind leitet sein Namensrecht nicht von dem des Vaters ab, sondern dieses Recht steht ihm kraft eigenen Rechtes zu. Die Grundlage des Rechtes ist Individualisierung des Kindes als einer besonderen Persönlichkeit; in der Tatsache der Gleicheit des Namens mit dem des Vaters kommt die Tatsache der Familienzugehörigkeit zum Ausdruck, nicht aber liegt darin eine Ableitung des Namensrechts des Kindes von dem des Vaters. Der Name ist d a s Mittel zur Kennzeichnung der Person, dieser Person, und hat seinen Grund nur hierin, nicht etwa darin, daß der Vater für seinen Namen — der gleich lautet — dasselbe Recht hat.

Es ist folgendes festzustellen: Das Namensrecht bezieht sich auf den Namen der Person in seiner jeweiligen Gestalt. Oben wurde schon kurz auf die Namensänderung eingegangen. Hierher gehört auch noch die Veränderung des Namens durch Verheiratung bei der Frau [25]), § 1355 BGB., durch Adoption, durch Namenserteilung im Sinne des § 1706 Abs. 2 BGB., durch Legitimation, durch nachfolgende Ehe im Sinne der §§ 1719 ff. BGB., durch Ehelichkeitserklärung im Sinne der §§ 1723 ff. BGB., also durch familienrechtliche Vorgänge. Das Namensrecht bleibt immer bestehen, nur der Lautklang, das Wortbild, auf das es sich bezieht, verändert sich. Das Namensrecht wohnt jedem Menschen inne und bezieht sich auf den Namen in der Gestalt, wie er jeweils lautet.

---

[25]) Für die eventuelle Namensänderung der Frau nach einer ausgesprochenen Scheidung der Ehe vgl. Kommentar von A. S c h m i d t zu Teil 1 des Familienrechts des BGB., Eherecht, zu § 1577. Ebenso zu der Namensänderung durch Verheiratung: Zu § 1355, ebd.

In Anwendung des § 1 BGB. ist zu sagen, daß das Namensrecht des Menschen mit der Vollendung der Geburt entsteht. Es würde zu weit gehen, wenn man sagen wollte, daß auch ein nasciturus schon ein Namensrecht habe; denn wenn z. B. aus erbrechtlichen Gründen die Ehelichkeit eines schon erzeugten, aber noch nicht geborenen Kindes bestritten wird, so richtet sich dies nicht gegen den Namen des Kindes, gegen die Persönlichkeit des Kindes als solche, sondern es wird lediglich der zukünftige Personenstand des nasciturus angegriffen. Insofern wäre also der bekannte Satz: nasciturus pro jam nato habetur, nicht anzuwenden.

Das Ende des Namensrechts liegt naturgemäß im Zeitpunkt des Todes des Namensträgers. Dies ist nicht zu verwechseln mit dem Verlust des Namens durch Namensänderung; die Verlustgründe sind erschöpfend zusammengestellt bei Opet[26]). Vererblich kann das Namensrecht deshalb nicht sein, weil es nur für den Namensträger da ist [27]). Eine ganz andere Frage und hier nicht zu behandeln ist es, wie es mit Vererblichkeit von z. B. etwaigen Schadensersatzansprüchen aus dem Namensrecht steht.

Nach dem Tode des Namensträgers existiert sein Namensrecht nicht mehr. Mit dem Ende der Persönlichkeit erlischt das Persönlichkeitsrecht, es besteht nur an der Persönlichkeit, solange diese selbst besteht. Es ist zwar der Fall denkbar, daß z. B. durch unbefugten Namensgebrauch seitens eines Dritten die Interessen — welche das auch immer sein mögen — der Kinder des Namensträgers verletzt werden. Nehmen dann die Kinder des Namensträgers den Dritten auf Beseitigung der Beeinträchtigung in Anspruch, so tun sie das aber kraft ihres eigenen Namensrechtes, nicht kraft des Namensrechtes ihres Vaters.

Wie steht es nun aber in dem Fall, wenn einem Verstorbenen das Recht zum Gebrauch seines Namens nachträglich bestritten wird?

Hier ist zu unterscheiden:

a) Sind nahe Familienangehörige wie Ehegatte oder Abkömmlinge des Namensträgers am Leben, so wird man ohne weiteres

---

[26]) a. a. O. S. 366 ff.

[27]) Vgl. Levi a. a. O. S. 60 und Opet a. a. O. S. 357.

diesen gemäß § 256 ZPO. eine Feststellungsklage dahin geben, daß der Namensträger das bestrittene Namensrecht hatte. Dieses Recht besteht zwar nicht mehr, aber es werden aus seinem Bestanden- oder Nichtbestandenhaben Rechtsfolgen für Gegenwart und Zukunft abgeleitet[28]). Wenn der Namensträger nicht berechtigt war, den Namen zu gebrauchen, ist es im Zweifel auch sein Sohn nicht, man wird daher das rechtliche Interesse des Klägers an der Feststellung für gegeben erachten müssen. Die eigentliche Namensbestreitungsklage des § 12 BGB. wird jedoch dem Abkömmling des Namensträgers nur dann zuzubilligen sein, wenn anzunehmen ist, daß mit der Bestreitung durch den Dritten auch das Namensrecht des Abkömmlings bestritten werden soll. Dies wird allerdings häufig anzunehmen sein. Der Abkömmling klagt aber dann kraft eigenen originären Namensrechts, nicht etwa kraft eines ererbten Namensrechts des verstorbenen Namensträgers.

b) Sind derartige Angehörige wie zu a nicht vorhanden, so ist zunächst die Bestreitungsklage des § 12 BGB. keinesfalls gegeben, denn ein Berechtigter ist nicht mehr da. Ebenso ist es mit der Feststellungsklage des § 256 ZPO. Wer sollte diese anstellen, wer ein rechtliches Interesse haben, ob Hans Müller sich Müller nennen durfte? Anders liegt es nur in dem Fall, wenn in dem Vorwurfe, Müller habe sich nicht so nennen dürfen, etwas anderes liegt, das für die Erben von Bedeutung werden könnte. Man denke sich den hypothetischen Fall, daß behauptet wird, der verstorbene Namensträger sei unter Zurücklassung großer Schulden verschwunden, dann wieder zu Vermögen gekommen, und habe unerkannt unter anderem Namen bis zu seinem Tode gelebt. Ein Gläubiger meldet sich nun mit der Behauptung, der Verstorbene habe den zweiten Namen zu Unrecht geführt und sei in Wirklichkeit niemand anderes als sein damals verschwundener Schuldner. Die Erben dessen, der den zweiten Namen führte, haben jetzt ein rechtliches Interesse daran, feststellen zu lassen, daß der Verstorbene tatsächlich berechtigt war, diesen Namen zu führen, daß er der war, für den er sich bis zu seinem Tod aus-

[28]) Vgl. Stein-Jonas, Kommentar zur ZPO. zu § 256 II, 4 Note 48 und die dort zitierten Entscheidungen.

gegeben hat, und daß er seinen Namen nie geändert hat. Denn, wenn dem nicht so wäre, wenn der Gläubiger mit seinen Behauptungen recht hätte, würden die Erben für die Schulden, die der Namensträger unter dem behaupteten früheren Namen gemacht hat, haften. Oder aber, es wird behauptet, der Verstorbene sei ein uneheliches Kind, daher zur Führung des Namens seines Erzeugers nicht berechtigt gewesen. Die Eltern des Verstorbenen können nicht aus dem Namensrecht des Verstorbenen gegen den vorgehen, der diese Behauptungen aufstellt, sondern höchstens der Vater mit der Klage auf Feststellung, daß der Verstorbene sein eheliches Kind gewesen sei, denn sein Erbrecht hängt von der Ehelichkeit oder Unehelichkeit des Verstorbenen ab.

Abgesehen von derart gelagerten Fällen gibt es hier nur den Schutz des § 189 StGB., der sich aber in sehr engen Grenzen hält. In unserem Falle b können nur die Eltern des Namensträgers vorgehen, wenn die Namensbestreitungshandlung den Tatbestand der Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen darstellt.

Abgesehen davon genießt der Name des Verstorbenen keinen Schutz gegen Bestreiten. Das Namensrecht ist erloschen mit dem Tod des Namensträgers.

2. Wir kommen weiter zur Frage der Übertragbarkeit des Namensrechts. Das Recht ist unvererblich, eine Übertragbarkeit unter Lebenden würde gleichfalls mit dem Wesen des Persönlichkeitsrechts in Widerspruch stehen. Denn dies ist höchst persönlicher Natur und bezieht sich nur auf die Person dessen, dem es zukommt.

Wenn nun der Namensträger einem andern gestattet, seinen, des Trägers Namen zu führen, so handelt es sich hierbei nach allgemeiner Ansicht[29]) nicht um eine Übertragung des Namensrechts, sondern nur um eine Gebrauchsgestattung und auch nicht einmal um eine solche im eigentlichen Sinn, die unwirksam wäre, da das Namensrecht nur auf Bezeichnung der eigenen Person gerichtet ist, sondern um ein obligatorisches Versprechen des Namensträgers, seine ihm aus § 12 BGB. zustehenden Rechte dem, dem er den Gebrauch gestattet, gegenüber nicht geltend

[29]) Vgl. insbesondere hierzu den Kommentar von Staudinger zu BGB. § 12, IV, 3 B, 4.

zu machen[30]). Diese Gebrauchsgestattung ist also ein Verzicht auf das Widerspruchsrecht des Namensträgers, freilich nur dieses einen, so daß die Verbotsbefugnisse aller übrigen an demselben Namen Berechtigten davon in keiner Weise berührt werden. „Der Umstand, daß der uneheliche Vater sich damit einverstanden erklärt hatte, daß sein uneheliches Kind seinen, des Erzeugers, Namen führt, würde daher keinesfalls ausschließen, daß der Großvater väterlicherseits des unehelichen Kindes diesem seinem Enkel das Recht zur Führung des großväterlichen Familiennamens mit Erfolg bestritte[31])."

Eine Namensübertragung liegt auch nicht im Falle der Namenserteilung des § 1706, Abs. 2 Satz 2 BGB. vor. Der Ehemann der Mutter überträgt hier nicht sein Namensrecht, sondern durch den unter den gesetzlichen Voraussetzungen Akt der Namenserteilung begründet er dem Kinde ein eigenes Namensrecht, es ist hier so, daß das Recht des Kindes an seinem neuen Familiennamen nicht wie beim ehelichen Kinde mit der Geburt begründet wird, sondern erst später durch diese Erteilung entsteht, allerdings nicht von selbst wie beim ehelichen Kind, sondern abhängig von diesem Willensakt des Vaters bzw. Ehemanns der Mutter. Eine Übertragung des Rechts im eigentlichen Sinn kann diese Erteilung schon deshalb nicht sein, weil der Erteilende von dem „Corpus" seines Rechtes nichts hergibt, sondern es ungeschmälert behält und dem Kinde durch die Erteilung ein neues Recht schafft.

Bei der Frage der Übertragbarkeit des Namensrechtes mag noch kurz auf die Frage eingegangen werden, ob das Namensrecht der Pfändung unterliegt. Diese Frage ist mit einem glatten Nein zu beantworten. Bei unjuristischer Betrachtung ist dies ohne weiteres klar, doch bietet die rechtliche Begründung dieser Verneinung eine gewisse Schwierigkeit; denn § 857 ZPO. be-

---

[30]) Vgl. auch O. Gierke a. a. O. S. 721; J. Kohler, Das Individualrecht als Namensrecht, S. 92, ferner RGZ. Bd. 5, S. 172. v. Tuhr a. a. O. S. 444 sagt hierzu: „Die Erlaubnis zur Namensführung verschafft dem Gegner nur eine Einrede gegen den Untersagungsanspruch des Gestattenden." Dies ist im Grund aber dasselbe, wie die hier vertretene Ansicht von Gierke und Kohler.

[31]) So Opet, Das Namensrecht des BGB., Arch. Ziv.Pr., Bd. 87, S. 362.

stimmt in Abs. 3, daß ein unveräußerliches Recht in Ermangelung besonderer Vorschriften der Pfändung insoweit unterworfen ist, als die Ausübung des Rechts einem andern überlassen werden kann. Daß dies beim Namensrecht möglich ist, wurde soeben festgestellt; möglich insoweit, als der Namensträger einem andern den Gebrauch seines Namens gestatten kann dadurch, daß er diesem gegenüber auf den Schutz des § 12 BGB. verzichtet. Man muß hier jedoch sagen, daß die Ausübung im Sinne des § 857 ZPO. gar nicht überlassen werden kann, da ein Verzicht des Namensträgers auf sein Recht an sich nicht möglich ist, d. h. der Namensträger seinen Namen nicht ohne weiteres ändern darf, aus öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten. Also schon deshalb ist eine Pfändung des Namensrechts nicht möglich. Ein weiteres kommt aber hinzu: Nach § 857, Abs. 1 ZPO. muß es sich bei derartigen Rechten um Vermögensrechte handeln. Daß nun das Namensrecht, besonders im geschäftlichen Verkehr, einen stark vermögensrechtlichen Einschlag haben kann, ist sicher, doch haben wir gesehen, daß das Namensrecht ein Persönlichkeitsrecht ist. Dieser Charakter als Persönlichkeitsrecht ist überwiegend, so daß ein vermögensrechtlicher Einschlag, der nicht vorhanden zu sein braucht, nur vorhanden sein kann, außer Betracht bleiben muß. Man kann sich daher Stein-Jonas[32]) anschließen, wenn er sagt, das Recht müsse ein Vermögensrecht sein, d. h. ein Recht, das der Verteilung der geldwerten wirtschaftlichen Güter dient, gleichviel ob es auf einen Sachwert oder auf eine persönliche Leistung gerichtet ist. „Daher scheiden aus ... Namensrechte ..."

3. Aus der Unveräußerlichkeit des Namensrechts ergibt sich, daß es auch unverzichtbar ist. Verzichtet kann nur werden auf die Befugnis, die Führung des Namens einem andern zu verbieten, am Namensrecht selbst wird aber hierdurch nichts geändert[33]). Denn der Namensträger ist nicht berechtigt, seinen Namen eigenmächtig zu ändern. Ein Namenstausch z. B. wäre vollkommen ausgeschlossen, oder ein Verkauf oder etwas ähnliches. Die Persönlichkeit kann nicht veräußert werden, ebensowenig daher etwas, in dem sie sich manifestiert, das Ausfluß der Persönlich-

[32]) Kommentar zur ZPO. zu § 857 I, 1.

[33]) RG.: Leipz. Z. 1923, S. 499, RGZ. Bd. 5, S. 171, OLGE. Bd. 15, S. 303.

keit ist, wie eben der Name. Man wird kaum zu weit gehen, wenn man den Namen, das Namensrecht, mit einem im römischen Recht gebräuchlichen Ausdruck, bezeichnet als „res extra commercium". Doch haben wir, wenn wir diesen sehr prägnanten Ausdruck anwenden, hier nicht etwa (privat-) rechtsunfähige Sachen darunter zu verstehen, sondern wir müssen wörtlich übersetzen und sagen: „Eine dem Handelsverkehr entzogene Sache."

§ 3.

DIE VERLETZUNG DES NAMENSRECHTS.

Bei der Behandlung der Namensrechtsverletzungen bedarf es zunächst der Feststellung, wer eigentlich in seinem Namensrecht verletzt werden kann. Hier ist zu sagen, daß dies überhaupt jedem geschehen kann, der einen Namen trägt, mag es eine natürliche oder juristische Person oder gar ein nicht rechtsfähiger Verein sein. Daß das Namensrecht der Gesamtpersonen durch § 12 BGB. geschützt ist, ist nach längerem Streit jetzt allgemein anerkannt [34]). Bei nicht rechtsfähigen Vereinen scheint dies etwas auffallend, denn hierin liegt ja gerade die Anerkennung eines Rechts des Vereins als solchem. Erklärlich ist dies aber dadurch, daß die Gesamtheit der Mitglieder berechtigt ist, diese ihre Gesamtheit tatsächlich so zu nennen, wie es geschieht, und berechtigt ist, sich als Gesamtheit gegen eine Verletzung dieses Rechtes zur Wehr zu setzen.

Wenn Heinrich Schulze sich unbefugt des Namens Albert Müller bedient, so liegt darin eine Namensrechtsverletzung genau so, wie wenn der Inhaber einer kleinen Automobilfabrik für diese den Namen Daimler-Benz A.-G. annehmen wollte. Es ist natürlich nicht möglich, die große Zahl der Namensrechtsverletzungen in ihrer tatsächlichen Erscheinungsform darzustellen. Diese sind so mannigfach wie das Leben selbst. Es kann sich hier nur darum handeln, die leitenden Gesichtspunkte herauszugreifen und darzustellen.

[34]) Vgl. RGZ. Bd. 74, S. 114, Bd. 78, S. 102, RG.: JW. 1927, S. 1584

Es ist zu untersuchen, was rechtlich eine Verletzung des Namensrechts ist, worin sie besteht. Am besten dürfte dies die folgende Definition zeigen: Eine Verletzung des Namensrechts ist immer dann gegeben, wenn dem Berechtigten von anderer Seite in irgendwelcher Weise Schwierigkeiten gemacht werden, die ihn hindern, oder die es ihm erschweren, seine Person durch die ihr zustehende Bezeichnung (den Namen) als etwas Besonderes, Einmaliges zu kennzeichnen und für sich zu haben. Dies ist mit andern Worten eine Störung des Persönlichkeitsrechts als Namensrecht [35]).

Dies ist in weiterem Sinn unter Namensrechtsverletzung zu verstehen. In engerem Sinn werden wir davon jedoch nur dann reden können, wenn gegen diese Verletzung ein Schutz gewährt wird. Dann haben wir Namensrechtsverletzung als Verstoß gegen die zum Schutz des Namens gegebenen gesetzlichen Vorschriften zu definieren. Isaac [36]) will entsprechend dem von ihm aufgeführten vierfachen Inhalt des Namensrechts vier Arten von Verletzungen konstruieren. Ich kann jedoch diese kasuistische Aufzählung nicht für richtig halten, d. h. nicht für genügend präzis, da sämtliche von Isaac genannten vier Arten der Namensrechtsverletzung sich zwanglos der oben gebildeten Definition unterordnen lassen. Dadurch gewinnt man den Vorteil der einfachen und klaren Ausdrucksweise. Außerdem ist eine Verletzung des Namensrechts in so mannigfacher Weise denkbar, daß es großen Schwierigkeiten begegnet, die einzelnen Fälle den von Isaac genannten Kategorien einzuordnen. Dagegen hat man bei der hier aufgestellten Definition der Verletzung des Namensrechts sofort die Möglichkeit, festzustellen, ob eine Verletzung vorliegt, ob die Persönlichkeit des Namensträgers verletzt ist.

Wenn wir uns der Betrachtung der Verletzung des Namensrechts im einzelnen zuwenden, so stoßen wir bei der Betrachtung des § 12 BGB., um den allein es sich zunächst hier handelt, aller-

---

[35]) So der Titel der öfters zitierten Schrift von Kohler, entsprechend der neueren und von Kohler selbst gebrauchten Terminologie abgewandelt: Josef Kohler, Das Individualrecht als Namensrecht, Arch. Bürg.R., Bd. 5, S. 77 ff.

[36]) a. a. O. S. 29 f.

dings auf 2 Gruppen von Fällen, die im folgenden unter I und II behandelt werden.

Die beiden im Rahmen des § 12 BGB. liegenden Gruppen von Namensrechtsverletzungen sind die folgenden:

I. Bestreiten des Rechts zum Namensgebrauch.

II. Interessenverletzung durch unbefugten Gebrauch des gleichen Namens seitens eines anderen.

In beiden Gruppen ist zunächst zu untersuchen, was man als Handlungen oder Unterlassungen im Sinne dieser Gruppen aufzufassen hat. Wie gegen sie ein Schutz gewährt wird, was also die Folgen einer Verletzung sind, falls der Namensträger sich gegen sie wendet, wird im folgenden § 4 geprüft. Der wesentliche Unterschied der ersten von der zweiten Gruppe besteht darin, daß hier dem Berechtigten sein Namensrecht bestritten wird, während im zweiten Fall der Berechtigte das vorgebliche Recht des anderen bestreitet, mit anderen Worten der Berechtigte hier in der Defensive steht, während er bei den Namensrechtsverletzungen der zweiten Kategorie aggressiv vorgehen muß, um zu seinem Recht zu gelangen, und seinerseits ein etwa als Einwendung gegen die Klage behauptetes Recht des Verletzers zum Namensgebrauch bestreiten muß.

I. BESTREITEN DES RECHTS ZUM NAMENSGEBRAUCH.

Der Tatbestand der Namensrechtsbestreitung kann in doppelter Weise gegeben sein:

a) durch positives Bestreiten seitens eines anderen,

b) durch Unterlassung der Namensanwendung seitens eines anderen (stillschweigende Bestreitung).

a) Das positive Bestreiten des Rechts zum Gebrauch eines Namens besteht darin, daß der Verletzer durch Handlungen irgendwelcher Art zum Ausdruck bringt, daß dem Namensträger ein Recht zum Gebrauch des Namens nicht zustehe. Dies kann er zum Ausdruck bringen einmal durch Handlungen, die unmittelbar an die Adresse des Namensträgers selbst gerichtet sind, sodann durch Handlungen, die sich an Dritte wenden. Das Bestreiten des Namens kann aber auch öffentlich geschehen, z. B. in einer Zei-

tung, ohne daß es sich an einen bestimmten Adressaten zu wenden braucht.

Das Bestreiten kann weiterhin entweder wörtlich oder durch Handlungen geschehen, die mit dem Namensrecht in Widerspruch treten[37]). Mit Ramdohr[38]) können wir sagen: „Zur Rechtsverletzung durch Bestreiten muß überhaupt jede Willensäußerung für genügend erachtet werden, in welcher sich das unzweifelhafte Bestreben dokumentiert, dem Berechtigten seine Gerechtsame abzuerkennen."

Ein in der weiteren Öffentlichkeit bekannt gewordener Fall der Namensrechtsbestreitung, der sich vor einiger Zeit ereignet hat, war der folgende: Von völkischer Seite war in der Presse behauptet worden, der bekannte Schriftsteller Emil Ludwig habe auf diesen Namen, unter dem er seine Werke erscheinen lasse, keinerlei Recht, er heiße vielmehr richtig Emil Ludwig Cohn. Die politische Seite des Falls interessiert uns hier nicht. Der Fall zeigt nur an einem praktischen Beispiel sehr deutlich einen Fall des Bestreitens des Namensrechts. Emil Ludwig hat sich gegen diese Behauptungen gleichfalls in der Öffentlichkeit zur Wehr gesetzt, indem er auf Standesregister und ähnliches Bezug nahm. Es entzieht sich der Kenntnis des Verfassers, ob es zu einem Prozeß gekommen ist, eine Klage Emil Ludwigs wäre aber jedenfalls auf § 12 BGB. zu stützen gewesen. Es handelte sich hier um ein unmittelbares Bestreiten des Namensrechts. Wenn man auch Opet[39]) darin wird beistimmen müssen, daß derartige Fälle selten sein werden, so sieht man doch, daß sie vorkommen und für den dadurch Betroffenen wie für die Öffentlichkeit von großer Bedeutung und von Interesse sein können. Eine andere Frage, die hier nicht zu erörtern ist, ist es, daß Ludwig selbst dann, wenn die gegen ihn erhobenen Vorwürfe zu Recht bestehen sollten, berechtigt ist, den Namen Emil Ludwig als Pseudonym zu führen, und er sein Recht am Pseudonym mit Hilfe des § 12 BGB. erfolgreich wahren kann.

---

[37]) Vgl. RGR. Kommentar zu § 12 BGB.

[38]) a. a. O. S. 75 ff.

[39]) a. a. O. S. 378; hier wird auf die „Aktenstücke zu den Verhandlungen des Reichstags 1895/96", Aktenstück Nr. 87 Bezug genommen, wo der Bestreitungsklage eine geringe Bedeutung zugemessen ist.

In der Mehrzahl der Fälle wird sich jedoch, wie Opet[40]) zutreffend ausführt, das Bestreiten darin äußern, daß dem Berechtigten bei solchen Gelegenheiten, bei denen er auf den Gebrauch seines Namens einen rechtlichen Anspruch erheben dürfte, der ihm zukommende Name verweigert wird. Dies leitet zu der unten unter b behandelten zweiten Art von Namensbestreitungen hinüber, zu der Frage, ob in einem Unterlassen des Gebrauchs eine Namensbestreitung liegen kann. „Verweigern", wie Opet sagt, ist noch eine positive Handlung oder kann es sein; es liegt jedoch schon das negative Element, das Unterlassen des Namensgebrauchs darin.

b) Es handelt sich hier darum, die Frage zu prüfen, ob dem Namensträger sein Recht zum Namensgebrauch auch stillschweigend bestritten werden kann. Olshausen[41]) redet von „indirektem Bestreiten", besser erscheint der Ausdruck „nicht ausdrückliches", „stillschweigendes Bestreiten". Dies liegt z. B. dann vor, wenn jemand den A fortgesetzt mit B anredet und es geflissentlich vermeidet, den richtigen Namen anzuwenden. Daß dies ein Fall des Bestreitens ist, liegt auf der Hand, wenn auch der Name nicht ausdrücklich bestritten wird. Wie steht es aber in dem Fall, wenn der Anredende eine Anrede mit Namen überhaupt vermeidet und ohne Anrede selbst dann spricht, wenn der Gebrauch einer solchen, und sei es auch nur den Geboten der Höflichkeit entsprechend, angezeigt wäre? Es ist unbestreitbar, daß dieser Fall mit dem vorigen eine große Ähnlichkeit besitzt, nur wurde im vorigen Fall ein unrichtiger Name gebraucht, während hier überhaupt keiner gebraucht wird. Dennoch wird man aber sagen müssen, daß im zweiten Fall kein Bestreiten des Namensrechts im Sinne des § 12 BGB. vorliegt[42]). Als Ergebnis ist festzustellen, es müsse sich immer unzweifelhaft zeigen, daß

[40]) a. a. O., ferner RG. in Seufferts Archiv 44, Nr. 30.

[41]) a. a. O. S. 89 f.

[42]) So Isaac a. a. O., Olshausen a. a. O. und die meisten. Es liegt hier, wie Ramdohr a. a. O. S. 75 sagt, eine Willensäußerung, die das unzweifelhafte Bestreben dokumentiert, dem Berechtigten seine Gerechtsame abzuerkennen (d. h. eine Willensäußerung, die unzweifelhaft nur dieses Bestreben zeigt und nicht etwa daneben oder überhaupt andere Tendenzen, z. B. der Beleidigung, verfolgt), nicht vor.

der Verletzer den Angegriffenen anders nennen will, als dieser sich selbst zu nennen pflegt[43]), und daß dies erkennbar in Erscheinung getreten sein muß, wenn ein Fall des stillschweigenden Bestreitens, der vom § 12 BGB. erfaßt wird, vorliegen soll.

II. INTERESSENVERLETZUNG DURCH UNBEFUGTEN GEBRAUCH DES GLEICHEN NAMENS SEITENS EINES ANDEREN.

Wesentlich wichtiger als die behandelte erste Gruppe von Namensrechtsverletzungen ist die zweite, bei welcher es sich um unbefugten Namensgebrauch handelt. Auch hier ist es wieder so wie im vorigen Fall, daß nicht jedes Verhalten eines anderen, das den Gebrauch eines fremden Namens in sich schließt, eine Namensverletzung im Sinne des Gesetzes ist, sondern es ist dies nur unter bestimmten Voraussetzungen der Fall. Die folgende Untersuchung zeigt, welcher Art diese Voraussetzungen sind.

Wie schon angedeutet, sind die unter diese Gruppe fallenden Namensrechtsverletzungen ungleich zahlreicher als die der Gruppe I. Der Grund hierfür liegt darin, daß naturgemäß objektiv die Gelegenheit, subjektiv der Anreiz, sich eines fremden Namens zu bedienen, viel eher gegeben ist. Vor allem deshalb, weil bei der immerhin beschränkten Anzahl der zur Verfügung stehenden Namen und Bezeichnungen die Möglichkeit eines unbewußten Gebrauchens eines fremden Namens eine viel größere ist, als bei den Fällen des Bestreitens eines fremden Namensrechts. Ferner deswegen, weil insbesondere im geschäftlichen Verkehr das Streben nach Erfolg, das nun einmal die Triebfeder der Handlungen des Geschäftsmanns ist, ein günstigeres Betätigungsfeld darin findet, sich eines fremden Namens zu bedienen.

Weitaus wichtiger als das unbefugte Bestreiten eines fremden Namens ist der unbefugte Namensgebrauch deswegen, weil hierdurch ein direkter Angriff gegen das Individuum, gegen die Persönlichkeit in ihrem Fürsichsein vor sich geht und, wie Isaac[44]) zutreffend ausführt, der Zweck des Namensrechts (das Mittel

[43]) Olshausen a. a. O. S. 90.
[44]) a. a. O. S. 91.

zur Kennzeichnung der Persönlichkeit des einzelnen und zu ihrer Unterscheidung von anderen zu sein) noch schlimmer durch positive Anmaßungshandlungen lahmgelegt oder ganz vernichtet werden kann, als durch Abstreiten des Rechts zum Namensgebrauch. Was Isaac weiter sagt, nämlich, daß der Name des Berechtigten von anderen in einer Weise gebraucht werden kann, die die Unterscheidung des Berechtigten von anderen Personen zu seinem Nachteil verhindert, stellt eine größere Gefahr für den Namensträger dar, als das bloße Bestreiten, das nicht den Namen als Unterscheidungsmerkmal angreift, sondern sich gegen das Recht zur Führung des Namens wendet. Dies scheint zwar ein stärkerer Angriff zu sein, weil das Namensrecht selbst in seiner Substanz bestritten wird; das ist aber dennoch nicht der Fall, weil der praktische Erfolg eines unbefugten Gebrauchs, z. B. in materieller Hinsicht, schwerwiegender ist, als der des Bestreitens. d. h. der Schaden für den Namensträger ist größer.

Die Namensrechtsverletzung im Sinne der hier behandelten Gruppe bezeichnet man besser mit dem Gesetzeswortlaut als Interessenverletzung durch unbefugten Namensgebrauch. Warum die Interessenverletzung vom Gesetz in den Vordergrund gestellt wird, davon wird unten noch die Rede sein. Was unter Namensrechtsverletzung hier zu verstehen ist, sagt das Gesetz selbst: Verletzung der Interessen des Berechtigten durch den unbefugten Gebrauch.

Es muß also ein anderer den Namen gebrauchen, d. h. er muß den Namen für sich verwenden. Oben S. 10 f. ist schon gesagt, was unter dem Gebrauch des Namens zu verstehen ist, allerdings mit Bezug auf den Berechtigten, aber das gilt auch hier; der Name wird zur Kennzeichnung und Unterscheidung der Persönlichkeit gebraucht, mit allen sich daraus ergebenden Folgerungen, hier allerdings so, daß ein anderer, möglicherweise nicht absichtlich, den Schein hervorruft, als sei er derjenige, dessen Namen er gebraucht. Wie der Gebrauch des Namens im einzelnen vor sich geht, kann an dieser Stelle gleichgültig sein. Sei es, daß der andere, der Verletzer, den Namen zur Bezeichnung seiner Person im privaten Verkehr — dies wird allerdings verhältnismäßig selten vorkommen — verwendet, sei es, daß er ihn im geschäftlichen Verkehr — was viel häufiger ist — z. B. zur Bezeich-

nung seiner Erzeugnisse oder seines Unternehmens gebraucht; jedenfalls lassen sich viele Möglichkeiten denken. Ein Gebrauch des Namens in der hier gemeinten Beziehung ist es aber niemals, wenn der Name zur Bezeichnung des an ihm Berechtigten gebraucht wird, von diesem aber etwas Unrichtiges ausgesagt wird. Dies ist die jetzt allgemein herrschende und richtige Ansicht. Denn der „Verletzer" gebraucht den Namen nicht für sich, sondern für den, der tatsächlich ein Recht an ihn hat[45]). Für die Beurteilung der Frage, ob ein Gebrauch des Namens in dem von § 12 BGB. gemeinten Sinn durch einen anderen vorliegt oder nicht, wird man immer darauf abstellen müssen, ob der Verletzer den Namen für sich in irgendeiner Weise verwendet oder nicht. Verwendet er ihn für den Namensträger, d. h. zu dessen Bezeichnung und um etwas unrichtiges von ihm auszusagen, so verletzt er dadurch nicht das Namensrecht, sondern es wird dann im einzelnen Falle zu prüfen sein, ob aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten ein Schutz gewährt werden kann, z. B. unter dem Gesichtspunkt der Beleidigung.

Wenn ferner der Verletzer den Namen nicht zur Bezeichnung seiner selbst, sondern zur Bezeichnung eines Dritten verwendet, so ist dies keine Verletzung des Namensrechts durch unbefugten Gebrauch. Nur kann möglicherweise darin eine Namensverletzung durch Bestreiten liegen.

Sodann aber muß der Gebrauch durch den Verletzer ein unbefugter sein. Dies ist er dann, wenn der Verletzer kein irgendwie geartetes Recht, besser keine irgendwie geartete Befugnis hat, den Namen des Namensträgers für sich zu verwenden, er also nicht etwa selber rechtmäßig so heißt, oder von dem Namensträger die Befugnis — die nur diesem gegenüber wirksam ist — erhalten hat, den Namen für sich zu verwenden. Will der Verletzer eine Befugnis für sich in Anspruch nehmen, so hat er sie darzutun. Dies ist eine Frage der Beweislastverteilung bei den Namensklagen[46]).

---

[45]) Vgl. RGZ. Bd. 91, S. 350, und OLG. Kiel in JW. 1930, S. 78 ff., sowie die Anmerkung von Adler daselbst, die zwei ausländische Entscheidungen bringt. Es wird in den genannten deutschen Entscheidungen auf das Schrifttum verwiesen, z. B. auf v. Tuhr a. a. O. S. 446 ff. u. a.

[46]) Vgl. u. S. 46 ff.

Der andere muß aber weiter den gleichen Namen unbefugt gebrauchen, um den Tatbestand der Namensrechtverletzung in dem hier gemeinten Sinn zu verwirklichen. Mit Opet[47]) wird man sagen müssen, daß diese gesetzliche Forderung der Gleichheit nicht auf eine orthographische Übereinstimmung bezogen werden darf, sondern bereits dann vorliegt, wenn der vom Verletzer gebrauchte Namen im lebendigen Verkehr dem für den Kläger geschützten Namen als gleich behandelt wird. Opet[48]) sagt, daß für den kaufmännischen Namen meist auch geringe Abweichungen die Gleichheit beseitigen werden, und er führt als Stütze seiner Ansicht RGZ. Bd. 22, S. 60 an. Dies ist aber gerade im geschäftlichen, im kaufmännischen Verkehr nicht so. Es spricht vor allem anderen der § 16 UnlWG. dagegen, der auf die Verwechslungsgefahr abstellt, also gerade auch geringfügige Abweichungen von der orthographischen Gleichheit mit ergreift. Diese gesetzliche Bestimmung dient ja nur dem Schutz des Namens (und verwandter Bezeichnungen) im geschäftlichen Verkehr. Welche Rolle der Begriff der Verwechslungsgefahr im Rahmen des § 12 BGB. spielt, wird noch zu behandeln sein, es sei aber an dieser Stelle schon auf eine durchaus zu begrüßende Entscheidung des Reichsgerichts[49]) hingewiesen, die trotz des Fehlens einer ausdrücklichen Erwähnung im § 12 BGB. eine bestehende Verwechslungsgefahr — hier im Sinne des § 20 WbzG. — unter Gleichheit im Sinne des § 12 BGB. mitbegreift. Der Begriff der Verwechslungsgefahr ist hier eingeführt. Daß geringe Abweichungen von der orthographischen Gleichheit bei der Benutzung des für den Kläger geschützten Namens durch einen anderen an dem Tatbestand der unbefugten Namensbenutzung nichts ändern können, hat das Reichsgericht auch früher schon wiederholt ausgesprochen[50]). Es kann daher gleichgültig bleiben, ob Müller, der sich unbefugterweise Schulze nennt, oder z. B. die Konserven, die er ebenso wie der richtige Schulze herstellt oder vertreibt, als „Schulzekonserven" bezeichnet, diesen Namen mit ein-

---

[47]) a. a. O. S. 388.

[48]) Ebd.

[49]) RG.: JW. 1929, S. 1203 f.

[50]) Vgl. z. B. RG. in MuW. 1925, S. 157. Im übrigen ist das weiter unten S. 63 f. Angeführte zu vergleichen.

fachem z oder mit tz schreibt. Dieses Beispiel zeigt deutlich, daß man nicht wie Opet[51]), zur Beurteilung der Frage, ob das Erfordernis der Gleichheit bei geringfügigen orthographischen Abweichungen vorliegt, darauf abstellen darf, ob der unbefugte Name ein alltäglicher ist oder nicht. Bei Bejahung der Alltäglichkeit käme es nach Opet auf Gleichheit der Orthographie an, da es in diesem Falle üblich sei, das Namensbild erst nach seiner genauen Buchstabenfügung im Gedächtnis zu fixieren. Wenn der betreffende Name dagegen seltener vorkomme, so genüge die hörbare Übereinstimmung. Entgegen dieser Ansicht muß daran festgehalten werden, daß in jedem Falle hörbare Übereinstimmung, ja sogar sonstige große Ähnlichkeit schon genügt. Hierfür spricht außerdem noch, daß durch das weitere Erfordernis des Gesetzes, das der Interessenverletzung, eine hinreichende Vorkehrung dagegen getroffen ist, daß der Namensschutz des § 12 BGB. leichtfertig in Anspruch genommen wird.

Als letztes Merkmal des gesetzlichen Tatbestands der Namensrechtsverletzung durch unbefugten Namensgebrauch ist bestimmt, daß das Interesse des Berechtigten verletzt sein muß, wenn ein Schutz gewährt werden soll. Zunächst ist man versucht zu sagen, daß damit eigentlich eine Selbstverständlichkeit ausgesprochen sei, weil die Verletzung eines Rechtes den Berechtigten nur dann berührt, er immer nur dann sein Recht verteidigen wird, wenn er ein irgendwie geartetes Interesse daran hat. Denn sonst kann es ihm gleichgültig sein, was mit seinem Rechte geschieht. Es hat aber einen ganz bestimmten Zweck, wenn in unserem § 12 BGB. das Erfordernis der Interessenverletzung besonders aufgestellt wird. Dies wurde schon angedeutet, es handelt sich vor allem darum, daß der Namensträger nicht schon dann soll vorgehen können, wenn irgendwo irgendwer den gleichen Namen gebraucht — dann könnten die Namensklagen leicht überhand nehmen — sondern er muß daneben noch ein besonderes Interesse nachweisen, das durch den unbefugten Namensgebrauch verletzt ist. Weist der Berechtigte aber sein Interesse nach, dann ist es vollkommen gleichgültig, wo innerhalb des Deutschen Reiches der unbefugte Gebrauch vor sich geht.

[51]) a. a. O. S. 388.

Welcher Art sind diese Interessen, die verletzt sein müssen? Aus der ganz allgemein gehaltenen Fassung des § 12 BGB. wird man zu entnehmen haben, daß die Verletzung eines jeden, wie immer gearteten Interesses darunter verstanden ist[52]). Es handelt sich nicht etwa um die Verletzung eines Rechtes, sondern genügend und erforderlich ist schon die Verletzung des Interesses, das der Namensträger z. B. daran hat, daß er nicht mit einem andern verwechselt wird. Daß er hierauf ein Recht habe, kann man nicht gut behaupten, wenn man nicht das sehr umstrittene sogenannte allgemeine Persönlichkeitsrecht zu Hilfe nehmen will. Daß die Verletzung eines jeden berechtigten Interesses genügend ist, wird in der Literatur jetzt allgemein anerkannt. Man vergleiche z. B. Kohler[53]), der treffend ausführt, ein pekuniäres Interesse sei nicht erforderlich, es genüge schon ein Gefühls- oder Gemütsinteresse. Die Interessen, welche hier spielen, nämlich die Interessen der Zusammengehörigkeit, des sozialen Verbandes seien menschliche Interessen höchsten Ranges, und diese Interessen zu schützen, sei das Recht ebenso sehr berufen, wie wenn es sich um die Interessen des pekuniären Mein und Dein handle. Es ist ferner auf Adler[54]) zu verweisen, der sagt, daß das Ausschließungsrecht nur unter der Voraussetzung der Interessenverletzung gewährt werde. Dies sei der sachgemäße Ausdruck dafür, daß das Namensrecht nicht die Sicherung des Monopols zum Namensgebrauch zum Selbstzweck habe, seine Wirkung demnach nicht weiterreiche als sein Zweck, die Persönlichkeit in ihrem Anspruch auf Ausscheidung durch das Medium des Namens[55]) zu schützen.

Interessenverletzung ist ein so umfassender Ausdruck, in seiner Bedeutung, daß er Vermögens- ebenso wie ideellen, bereits eingetretenen ebenso wie drohenden Schaden in sich schließt[56]). Als Beispiele für die vielen verschiedenen möglichen Arten der Interessenverletzung seien mit Adler folgende angeführt:

---

[52]) Vgl. RGZ. Bd. 42, S. 151.
[53]) Das Individualrecht als Namensrecht, S. 110.
[54]) Der Name, S. 90 ff.
[55]) So Kohler, Markenrecht, S. 7.
[56]) Adler a. a. O.

1. Verwechslungsgefahr [57]).
2. Falscher Schein der Familienzusammengehörigkeit [58]).

Wir haben festgestellt, daß die Verletzung eines jeden berechtigten Interesses genügen muß. Dadurch ist schon zum Ausdruck gebracht, daß es auch eine Grenze gibt. Diese Grenze finden wir am besten in dem dem § 226 BGB. zugrunde liegenden Rechtsgedanken, nämlich daß die Geltendmachung eines jeden Rechtes, einer jeden Berechtigung dann nicht statthaft ist, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem andern Schaden zuzufügen. Daher wird man sagen müssen, daß die Geltendmachung der Verletzung irgendeines zum Zwecke der Schikane an den Haaren herbeigezogenen Interesses nicht genügt, dem Namensträger den Schutz des § 12 BGB. zu verschaffen. Mit andern Worten: „Es genügt jedes persönliche oder vermögensrechtliche Interesse, das jedoch nicht über das verständige Maß hinausgehen darf [59]). In ausgezeichneter Weise bestimmt Opet [60]) das Interesse, das verletzt sein muß, wenn er feststellt, daß das Interesse, das eine Person am Nichtgebrauch eines ihr zustehenden Namens durch einen anderen [61]) hat, sich dahin bestimmen läßt, daß die durch den Namen gebotene Kennzeichnung nicht in irreführender Weise die Beziehung auf eine andere Person gestattet; daß mithin der unbefugte Namensgebrauch nicht eine Verwechslung mit dem Namensberechtigten, nicht die Annahme eines nicht vorhandenen Familienzusammenhangs entstehen läßt.

Inwieweit kommt es nun darauf an, ob ein Name sehr häufig ist, oder ob er gar, wie Ihering [62]) sich ausdrückt, ein hervorragendes Unikum der Namenwelt ist? Hierzu ist folgendes festzustellen. Wenn wir davon ausgehen — und dem Gesetz folgend, müssen wir das —, daß ein jeder ein Recht auf seinen Namen hat, so müssen wir sagen, daß das Interesse eines jeden durch unbefugten

---

[57]) Daß diese auch unter dem Gesichtspunkt der Verwendung des gleichen Namens eine Rolle spielt, wurde schon festgestellt, o. S. 27.
[58]) Vgl. hierzu RG.: JW. 1925, S. 1632.
[59]) RGR.-Kommentar zum BGB. zu § 12, Anm. 4.
[60]) a. a. O. S. 389 f.
[61]) Das also durch diesen Gebrauch verletzt wird.
[62]) Der Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen, Jahrb. f. Dogm., Bd. 23, S. 320.

Namensgebrauch verletzt werden kann. Nur tritt eben eine Interessenverletzung beim seltenen Namen oder beim Namensunikum deshalb eher ein, weil dann sofort, wenn ein anderer diesen Namen gebraucht, z. B. eine erhebliche Verwechslungsgefahr besteht, während es der großen Zahl derer, die den Namen Maier tragen, im allgemeinen gleichgültig bleiben kann, ob noch ein weiterer Träger dieses Namens hinzukommt. Es ist aber auch hier ganz klar, daß Fälle denkbar und zahlreich sind, in denen der Träger auch eines häufig vorkommenden Namens durch unbefugten Gebrauch in seinen Interessen verletzt wird, daß z. B. in dem oben gebrachten Fall von den beiden Konserven herstellenden Konkurrenten, deren einer zu Recht, der andere zu Unrecht sich Schulze nennt. Das Gesetz gewährt allen Namensträgern gleichmäßig Schutz gegen unbefugten Namensgebrauch, unter der Voraussetzung eben, daß das Interesse des Namensträgers durch den unbefugten Gebrauch verletzt wird. Ob dies bei dem einen Namen eher möglich ist, als bei dem anderen, ist eine Frage des Einzelfalls. Möglich aber ist eine Interessenverletzung in bezug auf alle Namen.

III. DIE AUSSERHALB DES § 12 LIEGENDEN FÄLLE VON NAMENSRECHTSVERLETZUNGEN.

Die eben behandelten Fälle sind im § 12 BGB. festgelegt. Eine weitere Gruppe, deren eingehende Behandlung im Rahmen dieser Schrift nicht unbedingt nötig ist und nur infolge des engen Zusammenhanges erfolgt, liegt im Bereich des § 16 UnlWG. und anderer gesetzlicher Vorschriften. Es handelt sich hier vor allem darum, daß eine Namensbenutzung zwar an sich gerechtfertigt ist, z. B. dann, wenn der Inhaber einer Schuhfabrik, der den Familiennamen Salamander führt, seine Erzeugnisse als „Salamanderschuhe" vertreibt, diese Benützung aber eine Verwechslungsgefahr mit sich bringt. Unter gewissen Voraussetzungen kann der Gebrauch des gleichen Namens dem, der ihn später in Gebrauch nimmt, untersagt werden*). Dieser Fall ist durch § 12 an sich

*) Vgl. u. S. 75 ff.

nicht getroffen, da der Wortlaut unbefugte Gebraucher an sich treffen will, er verstößt aber gegen das UnlWG. und wird so zu einer Namensrechtsverletzung [64]).

In diesem Zusammenhang beschränken wir uns darauf, auf eine Entscheidung des Reichsgerichts hinzuweisen, die auch in der Öffentlichkeit mit Recht einiges Aufsehen erregt hat. Es ist dies eine Entscheidung des zweiten Zivilsenats des Reichsgerichts [65]). In dieser Entscheidung handelt es sich um die Frage, ob der Firma Interessengemeinschaft Farbenindustrie A.-G. in Frankfurt a. M. (verkehrsübliche Abkürzung ist bekanntlich I.G.-Farben) ein Schutzrecht auf die Buchstaben I.G. zur Bezeichnung ihrer Firma zusteht. Das OLG. hatte dies verneint, der Anspruch wird jedoch vom RG. anerkannt. Das bedeutet, daß die Gesellschaft die Buchstaben I.G. als Abkürzung für das Wort Interessengemeinschaft allein benutzen darf, und somit der Beklagten, der Interessengemeinschaft Deutscher Seifenfabriken, es untersagen kann, sich I.G.-Seifen zu nennen. Aus den Gründen des RG. wird infolge der grundsätzlichen Bedeutung der Entscheidung und deshalb, weil sie lediglich, soviel mir bekannt, in einer Tageszeitung veröffentlicht worden ist, das Wesentliche hier mitgeteilt.

Zwar ist im § 16 UnlWG. nur von der Gefahr einer Verwechslung im geschäftlichen Verkehr die Rede, aber schon § 16 Abs. 3 UnlWG. spricht von der Geltung innerhalb beteiligter Verkehrskreise (ebenso § 15 WbzG.). In allen Fällen ist damit offenbar dasselbe gemeint, zumal die in § 16 Abs. 1 zur Voraussetzung gemachte befugte Benutzung auch nur unter Berücksichtigung der Anschauung beteiligter Verkehrskreise ermittelt werden kann ... Nicht nur dann, wenn die allgemeine oder aber auch nur überwiegende Ansicht der beteiligten Verkehrskreise eine Verwechslungsgefahr bejaht, ist dieselbe als gegeben zu erachten, sondern es genügt, wenn ein erheblicher Teil der Abnehmerkreise der Parteien — Händler und Verbraucher — die Gefahr einer Verwechslung im Verkehr als gegeben ansieht ... Eine erst in der Entwicklung befindliche An-

[64]) Nach der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts kann aber auch ein Verstoß gegen § 12 BGB. vorliegen, da sich diese beiden Gesetze in weitem Maße decken. Über den Gesichtspunkt der Verwechslungsgefahr im Rahmen des § 12 BGB. vgl. o. II.

[65]) AktZ. 137/29 — 10. Dezember 1929. Wortlaut nach dem Handelsteil der Frankfurter Zeitung, Abendblatt vom 3. Januar 1930, Nr. 7/30.

wartschaft auf ein Schutzrecht darf aber nicht eines im Gesetze nicht begründeten Schutzes teilhaftig werden [66]). Aber darum handelt es sich hier gar nicht. Das OLG. hält vielmehr die Ansicht der Mehrheit der Abnehmerkreise offenbar fälschlich für entscheidend. Die Ansicht der von ihm angeführten Minderheit von neun Handelskammern ... will es aber schon deshalb nicht als Beweis gelten lassen, weil in den meisten dieser Bezirke oder in deren unmittelbarer Nähe sich Werke der Klägerin befinden. Diese Ansicht ist deshalb abzulehnen, weil es für die Feststellung einer Verkehrsregelung und der darauf beruhenden Verwechslungsgefahr nicht darauf ankommt, wie sich die Ansicht in den einzelnen beteiligten Verkehrskreisen gebildet hat. Die Tatsache, daß eine gewisse Auffassung in einem Bezirk besteht, ist entscheidend. ...

Zwar kann der Revision nicht darin beigetreten werden, daß zugunsten der Klägerin auch die sechs Äußerungen berücksichtigt werden mußten, von denen das OLG. feststellt, daß sie die Ansicht vertreten, die Bezeichnung I.G. allein werde von den Beteiligten als Hinweis auf die Klägerin verstanden, in Verbindung mit einem Zusatz aber nicht. Denn entsprechend ist die Wirkung in Verbindung mit dem Zusatz „Seifen-" oder „Deutsche Seifenfabriken". Aber trotzdem handelt es sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes immer noch um eine der Klägerin günstige Auffassung bei einem erheblichen Teil des Abnehmerkreises. Demgegenüber ist die Feststellung des OLG., daß die bei weitem überwiegende Ansicht der beteiligten Verkehrskreise für die Firma der Klägerin nur die Abkürzung I.G.-Farben kennt, nicht entscheidend.

Dann ist auch der den Firmenbestandteil I.G. betreffende Unterlassungs- und Löschungsanspruch der Klägerin gerechtfertigt. Denn damit wird der Beklagten nicht verwehrt, das Wort „Interessengemeinschaft" zu verwenden. ... Daraus folgt aber nicht, daß die Beklagte berechtigt sein müsse, auch die Bezeichnung I.G. als Abkürzung dieses Firmenbestandteils zu gebrauchen. Denn eine Notwendigkeit hierzu besteht nicht, und der Grundsatz, daß jeder Firmeninhaber berechtigt sei, seine Firma in abgekürzter Form auch dann zu benutzen, wenn diese Abkürzung die Gefahr einer Verwechslung mit einer älteren Firma begründet, ist im geltenden Recht nicht anerkannt.

Wir haben diese Entscheidung deshalb wesentlich im Wortlaut wiedergegeben, weil sie mit besonderer Deutlichkeit zeigt, in welchem Maße die Rechtsprechung heute bemüht ist, in derartigen Fällen von Streitigkeiten über Namensrecht und ähnliches einen möglichst weitgehenden Schutz zu gewähren. Obgleich sich die Entscheidung nur auf § 16 UnlWG. stützt, der schon dem Wortlaut

---

[66]) Hierzu vgl. aber die „Eskimo-Pie"-Entscheidung, RGZ. Bd. 117, S. 218 ff. und unten § 6.

nach auf Verwechslungsgefahr abstellt[67]), kann man doch aus ihr deutlich ersehen, wie die Tendenz der Rechtsprechung dahin geht, insbesondere im geschäftlichen Verkehr, aber auch sonst, jede Störung der Persönlichkeit des einzelnen nach Möglichkeit auszuschließen. Die Grundgedanken sind immer dieselben, mag es sich um physische oder um juristische Personen handeln, deren Rechte geschützt werden sollen. Wie sonst fast nirgends, erkennen wir hier, was die Grundlage unserer Gesellschaftsordnung bildet: Die Anerkennung des Fürsichseins des einzelnen, des Individuums[68]).

Interessant ist in diesem Zusammenhang besonders die Tatsache, daß im § 16 UnlWG. es ausdrücklich ausgesprochen ist, daß der Anspruch aus dieser Vorschrift schon dann gegeben ist, wenn der gebrauchte Namen in einer Weise benutzt wird, welche geeignet ist, Verwechslungen mit dem Namen des Berechtigten hervorzurufen. Es wird also nicht, wie es im § 12 BGB. bei wörtlicher Auslegung der Fall ist, das Erfordernis aufgestellt, daß der gleiche Name gebraucht sein müsse. Daß der Begriff der Verwechslungsgefahr an Stelle der dem Wortlaut des Gesetzes nach erforderten Gleichheit des unbefugter Weise gebrauchten Namens neuerdings auch in dem Namensschutz des BGB. Eingang gefunden hat, darauf wurde oben II. kurz hingewiesen. Auch diese Entwicklung ist ein erfreuliches Zeichen dafür, daß sich unsere Rechtsprechung nicht mehr auf den Bahnen einer formalen Anwendung des gesetzten Rechts bewegt, sondern daß die Gesetzesauslegung mehr und mehr davon bestimmt wird, was im gegebenen Falle durch eine Abwägung der Interessen der Beteiligten gegeneinander als billig anzusehen ist. Um die Auslegungsregel des § 133 BGB. zu variieren: Bei Auslegung einer Gesetzesvorschrift wird der wirkliche Wille, und was mehr ist, das tatsächliche Bedürfnis des Verkehrs und das Interesse der Parteien erforscht und nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks gehaftet. Da-

[67]) Was § 12 BGB. dem Wortlaut nach nicht tut.

[68]) Im Rahmen dieser Schrift können die Probleme des § 16 UnlWG. nur gestreift werden, eine genauere Darstellung ist der zahlreichen Literatur zu entnehmen, insbesondere sei auf Rosenthal, Komm. zum UnlWG., 6. Auflage, ferner auf den Kommentar von Callmann zum UnlWG. 1929 verwiesen. S. ferner unten § 6.

durch, daß die Rechtsprechung dieser Regel folgt, eröffnet sie auf dem Gebiete unseres Namenrechts-, Persönlichkeitsschutzes, den Weg zu einem immer weitergreifenden Schutz und schließlich zur Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechtes überhaupt.

Bemerkt sei noch, daß nach § 14 WbzG. eine Namensrechtsverletzung, die gleichfalls in die Reihe der hier erwähnten Fälle gehört, auch darin liegt, wenn ein Name als Warenzeichen unbefugt verwendet wird; darauf wurde schon hingewiesen. Eine weitere Verletzung des Namensrechts kann durch den § 37 Abs. 2 HGB. getroffen werden.

§ 4.

DER VON § 12 BGB. GEWÄHRTE SCHUTZ GEGEN VERLETZUNGEN DES NAMENSRECHTS.

Der Darstellung der Verletzungen des Namensrechts schließt sich die Besprechung des Schutzes des Namensrechts gegen diese Verletzungen an. Es ist zu untersuchen, worin dieser Schutz des Namensrechts besteht und wie weit er reicht, 1. nach dem Wortlaut des Gesetzes, 2. nach der Ausdehnung, die er durch die Rechtsprechung erfahren hat und erfährt [69]).

Entsprechend den oben festgestellten zwei Gruppen von Verletzungen des Namensrechts stoßen wir auf zwei Gruppen von Schutzvorkehrungen gegen diese, die in der Art und Weise des schließlich gewährten Rechtsschutzes zwar übereinstimmen, voneinander aber trotzdem grundsätzlich verschieden sind, insofern als es sich bei der einen um Verteidigung des eigenen Namensrechts, bei der anderen um Angriff gegen ein angemaßtes Recht handelt. Man kann sagen, jede Klage sei offensiv. Die hier getroffene Zweiteilung in Defensiv- und Offensivklagen rechtfertigt sich jedoch dadurch, daß bei der Namensbestreitungsklage [70]) der

[69]) S. unten § 6.

[70]) D. h. Klage gegen eine Namensbestreitung, wie die Namensanmaßungsklage sich gegen die Namensanmaßung richtet. Diese Bezeichnungen sind im Schrifttum gebräuchlich.

Namensträger sich gegen einen Angriff zur Wehr setzt, der gewissermaßen die Substanz seines Namensrechts in Frage stellt, während er mit der Namensbestreitungsklage einen unbefugterweise sich des klägerischen Namens bedienenden, ein nach seiner, des Klägers Meinung angemaßtes Namensrecht angreift. Die Bezeichnungen Defensiv- und Offensivklagen werden gebraucht von Isaac[71]). Meines Erachtens charakterisieren sie sehr prägnant das grundsätzlich verschiedene Wesen der beiden dem Namensträger durch § 12 BGB. zur Verfügung gestellten Klagen, je gegen eine von den oben besprochenen, im § 12 BGB. aufgeführten Gruppen von Namensrechtsverletzungen.

I. DIE DEFENSIVE NAMENSBESTREITUNGSKLAGE.

Die Voraussetzungen der Klage sind:

1. Namensrecht des Klägers,
2. Bestreiten dieses Rechts durch den Gegner.

Das Vorliegen dieser Voraussetzungen bildet die Klagbegründung. Der klagbar werdende Namensträger hat ihr Vorhandensein darzutun. Er muß zunächst sein Namensrecht unter Beweis stellen. Man wird darin aber nicht zu weit gehen dürfen, und vom Kläger nicht verlangen können, daß er die Entstehungsgeschichte seines Namens von langer Vergangenheit her beweist, sondern es wird für genügend zu erachten sein, wenn der Kläger an Hand von Standesregisterauszügen und ähnlichem sein Namensrecht dartut. Der Kläger als eheliches Kind z. B. legt einen von der Polizeibehörde ausgestellten Paß und einen Geburtsregisterauszug des zuständigen Standesamts vor. Aus diesen beiden Urkunden begründet er gemäß § 415 ZPO. den vollen Beweis dafür, daß er erstens der zur angegebenen Zeit am angegebenen Ort geborene Namensträger ist, der, wie sich aus dem Geburtsregisterauszug ergibt, als eheliches Kind seines Vaters geboren ist und zweitens wird dann daraus in Anwendung des § 1616 BGB. zwingend der Schluß gezogen, daß ihm der Familienname des im Registerauszug genannten Vaters zusteht. Daß der Kläger dann weiter den Namen seines Vaters, dessen Vaters usw. ad infinitum

[71]) a. a. O. S. 76 und 110.

unter Beweis stellt, kann man ihm billigerweise nicht zumuten, vielmehr ist es jetzt Sache des Beklagten, den Gegenbeweis anzutreten und seinerseits darzutun, daß etwa die vorgelegten Urkunden falsch sind, oder daß der Vater des Klägers seinen Namen zu Unrecht geführt habe usw. Zur Substantiierung der Klage hat der Kläger die rechtsbegründenden Tatsachen[72]) zu beweisen. Für unser Beispiel heißt das, daß er eben seine eheliche Geburt als Sohn seines Vaters darzutun hat, und dann natürlich weiter die Tatsachen, in denen er das Bestreiten seines Rechts erblicken zu können glaubt. Sache des Beklagten ist es dann, darzulegen, daß und weswegen dem Kläger sein Namensrecht dennoch nicht zustehe, sein Bestreiten also zu Recht erfolgt sei, ferner, daß der durch die Urkunden begründete Beweis, der Kläger heiße so und nicht anders, nicht schlüssig sei[73]).

Weiterhin hat der Kläger zu beweisen, daß Beklagter ihm sein Recht bestritten habe, er muß also eine oder mehrere Willensäußerungen des Beklagten vortragen, aus denen sich das unzweifelhafte Bestreben ergibt, dem Kläger sein Namensrecht abzuerkennen[74]). Fehlt nämlich dieses Bestreben, wußte z. B. der Beklagte gar nicht, daß dem Kläger ein anderer Namen zukommt, so kann logischerweise von Bestreiten nicht die Rede sein[75]). Ob der Beklagte dagegen die Absicht gehabt hat, das Namensrecht des Klägers zu verletzen, ist unerheblich, denn ein Bestreiten liegt schon dann vor, wenn der Beklagte durchaus gutgläubig der Ansicht war, daß dem Kläger ein anderer als der von ihm geführte Name zustehe[76]).

---

[72]) Nach der Begründung zu E. III der ZPO., 181 „diejenigen Tatsachen, die nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts an sich geeignet sind, den erhobenen Anspruch als in der Person des Klägers entstanden und zugleich als durch den Beklagten verletzt erscheinen zu lassen".

[73]) Vgl. Dernburg, Pandekten, S. 373: Es liegt dem Kläger nicht ob, alle positiven und negativen Voraussetzungen der Entstehung und des Bestandes seines Rechts darzulegen. Damit wäre ein Ende nicht zu finden. — Wenn nun der Beklagte darzulegen versucht, weswegen dem Kläger trotz des von ihm Vorgetragenen das behauptete Namensrecht nicht zusteht, so sind das Einwendungen, die er, der Beklagte, zu beweisen hat. Ebenso Isaac a. a. O. S. 73 f.

[74]) Ramdohr a. a. O. S. 35.

[75]) So Olshausen a. a. O. S. 90 mit Recht.

[76]) a. A. Opet a. a. O. S. 381.

Das Ziel der Namensbestreitungsklage kann nach der Fassung des § 12 BGB. ein doppeltes sein:

a) Beseitigung der Beeinträchtigung,

b) Unterlassung weiteren Bestreitens, dies jedoch nur bei Wiederholungsgefahr, der Kläger hat also hier noch ein Weiteres darzutun.

a) Der Beklagte wird durch das Urteil dazu gebracht, die Beeinträchtigung zu beseitigen, die dem Kläger durch das zu Unrecht erfolgte Bestreiten widerfahren ist; und zwar wird im Urteil dem Antrag des Klägers entsprechend auszusprechen sein, auf welche Weise das zu geschehen hat. Der Beklagte wird dazu verurteilt, eine bzw. mehrere Handlungen vorzunehmen, durch die die Tatsache des Bestreitens selbst und die daraus resultierende Beeinträchtigung des klägerischen Namensrechts beseitigt wird. Um diesen Zweck zu erreichen, muß die dem Beklagten aufgegebene Handlung der Bestreitungshandlung gerade entgegengesetzt sein, um diese aufheben zu können. Hat der Beklagte z. B. in einer öffentlichen Erklärung dem Kläger sein Namensrecht bestritten, so wird ihm aufgegeben werden, in einer ebensolchen Erklärung dem Kläger sein Namensrecht zuzugestehen und sein unrechtmäßiges Bestreiten zu widerrufen, etwa durch einen Widerruf in einer Tageszeitung. Ganz allgemein kann man[77]) sagen, daß der Beklagte zur Anerkennung des Namensrechts zu verurteilen ist; doch genügt diese generelle Fassung nicht, es ist im Urteil weiter auszusprechen, auf welche Weise diese Anerkennung zu erfolgen hat[78]). Die dem Beklagten zu machende Auflage kann naturgemäß äußerst mannigfacher Art sein. Es hängt dies durchaus von den Umständen des einzelnen Bestreitungsfalles ab.

Die Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil geschieht nach den allgemeinen Vorschriften der ZPO. §§ 887 ff., über Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen. Es erscheint zweifelhaft, ob § 894 ZPO. Anwendung finden kann, wenn der Beklagte z. B. dazu verurteilt wird, eine das klägerische Namensrecht be-

[77]) Mit Cohn a. a. O. S. 32.

[78]) Bezüglich dessen, wozu der Beklagte verurteilt wird, wird auf die Ausführungen von Opet a. a. O. S. 381 f. verwiesen.

streitende Äußerung zu widerrufen. Für die Anwendbarkeit spricht vor allem die Tatsache, daß dadurch das Verfahren wesentlich vereinfacht ist, wenn mit Rechtskraft des Urteils die Widerrufserklärung als abgegeben gilt. Es wäre dann nicht mehr erforderlich, etwa zu den Zwangsmitteln des § 888 ZPO. zu greifen. § 887 ZPO. ist in diesem Falle ausgeschlossen, weil ein solcher Widerruf logischerweise nur von dem ausgehen kann, der die bestreitende Erklärung seinerzeit abgegeben hat. Dies liegt in der Natur des Widerrufs begründet. Sonst wäre es kein Widerruf. Wenn ein gesetzlicher Vertreter eine Erklärung seines Mündels widerruft, so ist dies kein Widerruf in dem hier gebrauchten Sinne, sondern der Vertreter bringt zum Ausdruck, daß er der Erklärung des Mündels seine Genehmigung versagt. — Wenn die Beeinträchtigung des Klägers aber z. B. dadurch zu beseitigen ist, daß der Beklagte die noch nicht an die Öffentlichkeit gebrachten Exemplare einer das klägerische Namensrecht bestreitenden Schrift zu vernichten hat, so ist das eine Handlung, die nicht notwendig vom Beklagten in eigener Person vorzunehmen ist, der Kläger kann daher hier gemäß § 887 ZPO. vorgehen. Nach der Begründung zu E III der ZPO., 453 f. ist für die Schaffung des § 894 ZPO. maßgebend gewesen der Gedanke, das Ziel der Vollstreckung im Falle der Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung durch den einfacheren Weg der Schaffung einer gesetzlichen Fiktion zu erreichen, dahingehend, daß die Abgabe der Willenserklärung durch die Verurteilung dazu ersetzt wird[79]). Wenn man aber die Erklärung, zu deren Abgabe der Beklagte in unserem Fall verurteilt ist, nicht als eine eigentliche Willenserklärung[80]) ansieht, wird man den § 894 ZPO. nicht analog anwenden können. Ob wir eine Willenserklärung in dem bezeichneten eigentlichen Sinn hier vor uns haben, wird danach zu beurteilen sein, ob die Erklärung in unserem Falle auf die Herbeiführung einer Rechtswirkung, d. h. auf Begründung, Aufhebung oder Veränderung eines Rechtsverhältnisses gerichtet ist, ob also der Beklagte einen Geschäftswillen bei der Abgabe der Erklärung hat, oder der hierbei erklärte Wille sich nur auf Tatsäch-

[79]) So Stein-Jonas zu § 894 ZPO.

[80]) Also als eine auf die Hervorbringung einer Rechtsfolge gerichtete Privatwillensäußerung. Vgl. Enneccerus, Lehrb. I, 1, § 136.

liches richtet, also eine Willenserklärung im Sinne der Rechtssprache nicht ist. Die vom Beklagten abzugebende Erklärung, er widerrufe seine frühere Erklärung, daß dem Kläger sein Namensrecht nicht zustehe, hat nur den wörtlichen Sinn, und will nicht etwa neue Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien schaffen. Es wird nur der Zustand der vom Beklagten bedrohten Sicherheit des klägerischen Namensrechts wiederhergestellt. Und zwar in rein tatsächlicher Beziehung. Ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien besteht nicht, soll nicht begründet, auch nicht aufgehoben oder verändert werden. Die Rechtsfolge, daß das Namensrecht des Klägers in seiner Sicherheit wiederhergestellt wird, resultiert nicht aus der Erklärung des Beklagten selbst, sondern aus dem Ausspruch des Gerichts, daß er dazu verpflichtet ist. Der Widerruf des Beklagten ist also keine Willenserklärung im eigentlichen Sinn, man kann ihn als eine lediglich aussagende Erklärung bezeichnen. Damit ist kein Raum für unmittelbare Anwendung des § 894 ZPO.[81]). Ebensowenig aber kann man, wie schon oben angedeutet, den § 894 ZPO. entsprechend zur Anwendung bringen, trotz der oben dargelegten Vorteile, und zwar aus folgenden Gründen: Nehmen wir den Fall an, die bestreitende Äußerung habe der Beklagte seinerzeit im Gespräch mit dem Kläger unter vier Augen getan. Der Kläger stellt die Namensbestreitungsklage an, der Beklagte wird verurteilt. Dem Kläger liegt nun gar nichts daran, wenn mit der Rechtskraft des Urteils die vom Beklagten verlangte Erklärung als abgegeben gelten würde, er will vielmehr, und das mit Recht, daß der Beklagte die Erklärung selbst abgibt, weil er sich mit Recht sagt, daß nur das ein eigentlicher Widerruf ist, mit dem er etwas anfangen kann. Er kann z. B. Dritte, die von der Sache Kenntnis erhalten haben, darauf hinweisen, daß der Beklagte seine Äußerung widerrufen hat. Wenn er nur sagen könnte, daß die Widerrufserklärung gemäß § 894 ZPO. als abgegeben gelte, so würde ein Dritter dies als durchaus ungenügend ansehen. Der § 894 ZPO. ist vielmehr für Fälle gedacht, bei denen es dem Kläger weniger auf die vom Gegner abzugebende Erklärung als solche, als auf die Rechtsfolgen bzw. auf die Möglichkeiten ankommt, die sich ihm durch diese Willenserklärung

[81]) Vgl. Stein-Jonas zu § 894, I.

eröffnen, z. B. bei der Verurteilung des Beklagten zur Abgabe der Auflassungs- oder Eintragungsbewilligung. Hier erreicht er das, worauf es ihm ankommt, nämlich die Eigentumsübertragung, die Eintragung im Grundbuch, bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen natürlich auf dem einfachen Weg des § 894 ZPO., und es ist ihm höchst gleichgültig, ob sein Gegner die Erklärung selbst abgibt, oder ob sie gemäß § 894 ZPO. als abgegeben gilt.

Aus diesen Gründen muß in unserem Fall dem siegreichen Kläger die Möglichkeit gegeben werden, sein Urteil auch tatsächlich zu vollstrecken, den Beklagten dazu zu zwingen, den Widerruf abzugeben. Diese Möglichkeit bietet ihm der § 888 ZPO., der sogenannte Beugezwang, auf Grund dessen das Gericht Haftstrafen im Gesamtbetrag von sechs Monaten und Geldstrafen sogar in unbeschränkter Höhe [82]) über den Beklagten verhängen kann, um seinen Widerruf zu erzwingen. Eine andere Frage ist es, ob der Namensträger in unserem Falle nicht besser fährt, wenn er einfach durch eine Feststellungsklage sein Namensrecht feststellen ließe. Dann kann es ihm im Bewußtsein, daß sein Namensrecht besteht, gleichgültig sein, ob der Beklagte widerruft oder nicht. Die Feststellungsklage wird unten noch behandelt werden, es handelt sich um die außerordentlich bestrittene Frage, ob überhaupt die Möglichkeit einer Feststellungsklage besteht.

Die weiteren Einzelheiten der Zwangsvollstreckung aus dem von dem Kläger erstrittenen obsiegenden Urteil über die Defensivklage ergeben sich aus den Vorschriften der §§ 887 ff. ZPO. Die soeben besprochene Klage gewährt dem Kläger jedoch nur Schutz gegen bereits geschehene Beeinträchtigungen seines Namensrechts.

Der Namensträger hat aber auch ein erhebliches Interesse daran, daß er gegen zukünftige Bestreitungshandlungen seines Gegners geschützt wird. Zu diesem Zweck gibt ihm das Gesetz ein weiteres Mittel an die Hand, dadurch, daß die Namensbestreitungsklage noch ein weiteres Ziel haben kann, besser ausgedrückt, daß sie in doppelter Weise angestellt werden kann.

b) Wenn der Namensträger dartut, daß vom Beklagten weitere

[82]) Jedoch höchstens abwechslungsweise, nicht beide Strafarten nebeneinander.

Bestreitungshandlungen zu gewärtigen sind, so kann er ein Urteil dahingehend erlangen, daß der Beklagte solche Bestreitungshandlungen in Zukunft zu unterlassen habe. Zum Beweis der Wiederholungsgefahr muß es als genügend angesehen werden, wenn der Kläger die Umstände dartut und glaubhaft macht, aus denen sich objektiv die Befürchtung ergibt, daß es der Beklagte mit einer einmaligen, der bereits geschehenen Bestreitungshandlung nicht genug sein lassen werde[83]). Denn daß der Beklagte diese Absicht tatsächlich hat, wird sich nicht beweisen lassen. Es kann höchstens, in dem einen Fall mit größerer, in dem anderen Fall mit geringerer Sicherheit aus dem Verhalten des Beklagten auf das von ihm weiterhin beabsichtigte Verhalten gegenüber dem Kläger geschlossen werden. Wenn z. B. der Beklagte in einem Zeitungsartikel das klägerische Namensrecht angegriffen und eine weitere Artikelserie in Aussicht gestellt hat, dann wird man ohne weiteres die Wiederholungsgefahr annehmen müssen, auch dann, wenn der Beklagte nach außen nicht erkennbar gar nicht die ernstliche Absicht hatte, die weiteren Artikel tatsächlich erscheinen zu lassen. Es kommt immer auf den einzelnen Fall an, ob Wiederholungsgefahr als bestehend anzunehmen ist oder nicht. Gewisse Anhaltspunkte für die Wiederholungsgefahr bietet, wie Opet[84]) ausführt, der Umstand, ob der Beklagte bei der bereits geschehenen Namensrechtsverletzung gutgläubig war oder nicht. War er es, so spricht wohl nichts dafür, daß er nunmehr dolos die Bestreitungen fortsetzen werde, nachdem ihn das Urteil über das Unrechtmäßige seines Bestreitens belehrt hat.

Die defensive Unterlassungsklage wurde schon verschiedentlich als Feststellungsklage aufgefaßt[85]), und zwar mit der Begründung, daß der Schutzgrund dieser Klage durch keine Rechtsverletzung, sondern nur durch eine Rechtsgefährdung gebildet werde. Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden, die herrschende Meinung geht vielmehr mit Recht dahin, daß die Klage als Leistungs-, besser als Verurteilungsklage aufzufassen sei. Denn mit der Unterlassungsklage wird mehr begehrt, als mit einer bloßen Fest-

[83]) Über den Begriff der Wiederholungsgefahr im allgemeinen vgl. Rosenthal, Komm. zum UnlWG. S. 52 ff.

[84]) a. a. O. S. 349, allerdings nur für die Namensanmaßungsklage.

[85]) Z. B. von Olshausen a. a. O. S. 91 u. a.

stellungsklage, nämlich ein Vollstreckungstitel. Der Kläger will für den Fall, daß der Beklagte dennoch in seinem Bestreiten fortfährt, eine Möglichkeit haben, ihn auch tatsächlich dazu zwingen zu können, daß er von seiner Bestreitung abläßt. Wie jedes mit einer Leistungsklage erstrittene Urteil enthält das der namensrechtlichen Unterlassungsklage stattgebende neben der stillschweigenden Feststellung, daß dem Kläger der Anspruch auf Unterlassung zusteht, noch ein Weiteres insofern, als die Verurteilung des Beklagten zu der Unterlassung ausgesprochen wird, also ein Befehl an den Beklagten. Dieser Befehl ist vollstreckbar nach § 890 ZPO. Ein Urteil, das ein Vollstreckungsrecht schafft, ist stets Leistungsurteil, während ein Feststellungsurteil der Vollstreckung nicht fähig ist[86]). Besteht nach bürgerlichem Recht ein Anspruch auf Unterlassung, so ist die Klage Verurteilungsklage, denn sie führt zu einem dem Leistungsbefehl entsprechenden Unterlassungsbefehl, und das Urteil bildet einen Vollstreckungstitel[87]). Es ist wohl richtig, daß die Unterlassungsklage vorbeugen will, allein dies ist nicht, wie Olshausen meint, das Kriterium dafür, ob es sich um eine Verurteilungs- oder um eine Feststellungsklage handelt, sondern es kommt darauf an, ob vom Beklagten verlangt wird, einen dem Kläger zustehenden Anspruch zu erfüllen und ob es eine Möglichkeit gibt, den Beklagten dazu zu zwingen[88]). Ob die Erfüllung des dem Kläger zustehenden Anspruchs in einem Tun oder Unterlassen besteht, gilt gleich; der Beklagte wird verurteilt, dem Anspruch des Klägers zu genügen. Es ist derselbe Gedanke wie in § 241 BGB., daß die Leistung auch in einem Unterlassen bestehen kann. Nur entspringt dort der Unterlassungsanspruch aus einem Schuldverhältnis, während er in unserem Falle aus einem absoluten Recht begründet ist.

II. DIE OFFENSIVE NAMENSANMASSUNGSKLAGE.

Von praktisch viel größerer Bedeutung als die Namensbestreitungsklage ist die Namensanmaßungsklage, denn hier handelt es

---

[86]) Stein-Jonas vor § 253 ZPO. II, 1.

[87]) Stein-Jonas ebd. II, 1a.

[88]) Daß auch ohne das letztere eine Verurteilungsklage möglich ist, beweist § 888, Abs. 2 ZPO.

sich darum, daß der Namensträger gegen einen Mißbrauch seines Namens geschützt wird. Dieser Mißbrauch besteht darin, daß ein anderer den Namen des Klägers für sich benützt und dadurch das Persönlichkeitsrecht verletzt, und[89]) den Namensträger dadurch erheblich schädigt, insbesondere an seinem Vermögen, aber auch an seinen sonstigen Interessen, z. B. an seinem Ansehen, an seiner Ehre. Das Bestreiten des Rechts zum Gebrauch eines Namens richtet sich mehr gegen den Namen als solchen, denn die Persönlichkeit selbst kann einem von niemand bestritten werden, höchstens die Kennzeichnung derselben. Die Namensanmaßung ist aber insofern viel gefährlicher als die Namensbestreitung, weil sich mit ihr ein anderer gewissermaßen in den Kreis der Persönlichkeit des Namensträgers eindrängt, ihn in seinem Fürsichsein stört. Man sagt gewöhnlich, daß dadurch das Recht des Namensträgers zum Alleingebrauch seines Namens verletzt wird; damit soll aber eben das gesagt sein, daß sich ein anderer innerhalb der Persönlichkeitssphäre des Namensträgers stellen will. Treffend hebt dies Adler[90]) hervor, wenn er sagt, der Schutz der Person sei nicht nur der Grund für die Anerkennung und den Schutz seines Rechtes am Namen, sondern auch allein entscheidend für den Umfang dieses Schutzes, und das Recht am Namen sei nur geschützt als Persönlichkeitsrecht, und ein Schutz bestehe nur, wenn der Persönlichkeit durch den unbefugten Namensgebrauch zu nahe getreten werde.

Auch die offensive Namensanmaßungsklage aus § 12 BGB. kann ein doppeltes Ziel haben, ebenso wie die Namensbestreitungsklage:

a) Beseitigung der Beeinträchtigung,
b) Unterlassung weiterer Namensanmaßung bei Wiederholungsgefahr.

Die Lage des Klägers ist hier etwas komplizierter, da er mehr zu beweisen hat, als im Falle der Bestreitungsklage. Der § 12 BGB. stellt zum Schutz gegen unbefugten Namensgebrauch größere Forderungen auf, da er die Verletzung eines klägerischen

[89]) Was zwar nicht unbedingt der Fall zu sein braucht, wohl aber sehr wesentlich sein kann.
[90]) Der Name, S. 5 und S. 106.

Interesses verlangt. Von dem Grund der Aufstellung dieses Erfordernisses wurde schon gesprochen. Der mit der Anmaßungsklage anzugreifende Tatbestand der Namensrechtsverletzung ist vom Gesetz genau umrissen[91]: Das Interesse des Klägers muß verletzt sein dadurch, daß ein anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht. Auch hier treten wieder Beweislastfragen auf bei der Überlegung, welches hier die rechtsbegründenden Tatsachen sind, die der Kläger zu beweisen hat.

Hierzu gehört vor allem wieder sein Namensrecht, wenn auch das Gesetz in unserem Fall nur vom Namen selber spricht und nicht wie beim Fall des Bestreitens vom Recht zum Gebrauch eines Namens. Was der Kläger im einzelnen zum Beweis seines Namensrechts tun muß, entspricht genau dem, was bei der Namensbestreitungsklage von ihm verlangt wird. Aber daß er sein Namensrecht in diesen Grenzen beweisen muß, und sich nicht damit begnügen kann, zu beweisen, daß er den vom Beklagten angemaßten Namen tatsächlich führt, geht daraus hervor, daß die Namensanmaßung dann natürlich nicht unbefugt sein kann, wenn der Kläger kein Recht auf den Namen hat, insbesondere kein Recht zum Alleingebrauch dieses Namens. Denn dann liegt in der Namensanmaßung keine Verletzung der Persönlichkeit und wie festgestellt wurde, kommt es hierauf vor allem an. Man wird einwenden, daß es aber beim Pseudonym lediglich auf die tatsächliche Führung ankomme. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß in diesem Falle gerade die tatsächliche Führung das Recht auf den Namen (Pseudonym) begründet, und somit mit dem Nachweis der tatsächlichen Führung der Nachweis des Rechts am Pseudonym erbracht wird.

Der Kläger hat weiter zu beweisen, daß der Beklagte seinen, des Klägers Namen gebraucht[92], ihn sich anmaßt, d. h. er muß die Umstände darlegen, aus denen sich dies ergibt, indem er z. B. Schriftstücke vorlegt u. dgl., in denen der Beklagte den klägerischen Namen gebraucht, und zwar für sich in dem oben § 3, I dargelegten Sinn.

---

[91]) S. oben § 3.

[92]) Was darunter zu verstehen ist, darüber vgl. noch Olshausen a. a. O. S. 81 f.

Muß nun der Kläger auch nachweisen, daß der Beklagte unbefugterweise sich des klägerischen Namens bedient? Diese Frage ist sehr umstritten. Opet[93]) ist der Ansicht, daß den Kläger keine Beweislast treffe, weil er sich auf eine Vermutung dafür berufen könne, daß einem Gebrauch seines Namens durch einen anderen kein Recht zur Seite stehe. Wie Opet selbst aber weiter sagt, kennt das BGB. keine derartige Vermutung, und wenn er meint, diese Vermutung daraus herleiten zu können, daß die Gestattung des Namensgebrauchs durch einen anderen eine von dem der sich darauf beruft, nachzuweisende Ausnahme sei, so ist dies zwar richtig, es trifft aber nicht alle Fälle, denn der Beklagte kann sehr wohl aus anderen Gründen den Namen befugterweise führen, z. B. auf Grund einer Adoption und ähnliches. Oder aber, der Beklagte führt auf Grund seiner Abstammung den gleichen Namen. Das ist keineswegs so selten, daß man es als Ausnahme bezeichnen könnte. Hierin hat Isaac[94]) recht, wenn er sagt, daß man den Satz, der Kläger brauche die mangelnde Befugnis des Beklagten zum Namensgebrauch nicht nachzuweisen, damit begründen müsse, es seien „negativa non probanda". Isaac sagt indessen selbst, daß dieser Satz in solcher Allgemeinheit bekanntlich nicht gelte. Man kann daher nicht allzu viel mit ihm anfangen.

Entgegengesetzter Ansicht ist Olshausen[95]), der darzulegen versucht, daß den Kläger die Beweislast für das Unbefugte des beklagtischen Namensgebrauchs treffe. Er begründet dies damit, daß er sagt, derjenige, der ein Recht geltend mache, habe dessen Voraussetzungen zu beweisen und eine solche sei der Umstand, daß der Name unbefugt geführt werde. Eben dies kann jedoch nicht für richtig angesehen werden; meines Erachtens gehört zu den Voraussetzungen des Rechts lediglich das Bestehen des Rechts und das Bestehen wird ja vom Beklagten keineswegs bestritten, sondern der Beklagte macht lediglich ein Gegenrecht geltend, das die Wirksamkeit des klägerischen Rechts ihm gegenüber hemmt. Und das ist dann eine Einrede, die der Beklagte zu

[93]) a. a. O. S. 387.
[94]) a. a. O. S. 105.
[95]) a. a. O. S. 88 f.

beweisen hat. Er sagt so: Dein Namensrecht besteht zwar, mir gegenüber aber hast Du kein Verbietungsrecht, denn ich habe ein eigenes Recht an diesem Namen, Beweis ... Olshausen sagt weiter, daß man zu der entgegengesetzten Ansicht, daß der Beklagte sein Recht zu beweisen habe, gelangen würde, wenn man die Grundsätze der actio negatoria, § 1004 BGB., unmittelbar auf unsere Klagen anwenden wollte. Hierzu sei man aber nicht berechtigt, denn die Klage aus § 12 BGB. sei nicht identisch mit der zum Schutz des Eigentums bestimmten wahren negatoria, sondern ihr nur analog gebildet. Warum aber sollte, wenn es sich schon hier um eine analog gebildete actio negatoria handelt, nicht auch die der actio negatoria eigentümliche Beweislastverteilung entsprechend zu übertragen sein? Es wird sich sofort ergeben, daß diese Analogie überflüssig ist. Olshausen[96]) sagt selbst, das Namensrecht sei absoluter Natur und darin liegt, daß es grundsätzlich gegen jeden wirkt. Allerdings ist zuzugeben, daß die Ausnahmen sehr zahlreich sein können. Es sind jedoch immer nur Ausnahmen, und mit Isaac gegen Opet, vgl. oben, zu schließen, diese Ausnahmen seien die Regel, wäre entschieden zu weit gegangen. Daß dem Namensrecht der dem Eigentumsrecht innewohnende Charakter der Ausschließlichkeit fehle, wie Olshausen behaupten will, kann nicht gesagt werden, denn es ist immer wieder auf die Natur des Namensrechts als eines Persönlichkeitsrechts Nachdruck zu legen. Und dieser Hauptzweck, daß die Persönlichkeit geschützt werden soll, bringt es mit sich, daß das Namensrecht als zunächst nur dem zustehend anzusehen ist, der sich als erster darauf beruft. Denn nur dann kann es seine Funktion, die Persönlichkeit des einzelnen zu schützen, erfüllen, wenn man davon ausgeht, daß die absolute Wirkung, die ihm unstreitig innewohnt, dann, wenn sie einem anderen gegenüber einmal infolge von dessen gleich starkem Recht an dem Namen nicht eintritt, von diesem in diesem einzelnen Falle zu widerlegen ist. Andernfalls könnte man schlechterdings nicht mehr von absolutem Recht reden, wenn der Berechtigte im einzelnen Falle jeweils nachzuweisen hätte, daß seinem Gegner das Recht nicht zusteht. Dies mag ähnlich klingen, wie die von Opet

---

[96]) a. a. O. S. 104.

aufgestellte, oben bekämpfte Vermutung, wir sind jedoch zu demselben Resultat auf anderem Weg gekommen, indem wir auf die rechtliche Natur des Namensrechts abstellten. Diese ganze Konstruktion ist jedoch überflüssig, denn der Wortlaut des § 12 BGB., „wird das Interesse des Berechtigten dadurch verletzt, daß ein anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht, so kann der Berechtigte ...", sagt gar nichts anderes, als wenn die Stelle lauten würde: „wird das Interesse ... verletzt, so kann der Berechtigte von dem anderen Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen, es sei denn, daß der andere den Namen befugt gebraucht". In dieser Fassung wäre es ohne weiteres klar, daß es sich um eine von dem Beklagten zu beweisende Einrede handelt. Wenn nun die Fassung des Gesetzes das nicht so klar zum Ausdruck bringt, so hat dies meines Erachtens einzig und allein den praktischen Grund, daß dann die Ausdrucksweise des Gesetzes noch komplizierter geworden wäre, als sie es ohnehin schon ist. Die Defensiv- und Offensivklage sind in einen einzigen Satz zusammengepreßt worden und bei Einschachtelung eines weiteren, des obengenannten Nebensatzes, wie der Text des Gesetzes nahezu unverständlich geworden. Es ist daher vorzuschlagen, den § 12 BGB. um alle Zweifel bezüglich der Beweislastverteilung auszuschließen, folgendermaßen zu fassen:

Wird das Recht zum Gebrauch eines Namens dem Berechtigten von einem andern bestritten, so kann der Berechtigte von dem andern Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann er auf Unterlassung klagen.

Dieselben Rechte stehen dem Berechtigten zu, wenn sein Interesse dadurch verletzt wird, daß ein anderer den gleichen Namen gebraucht, es sei denn, daß der andere zum Gebrauch des Namens befugt ist.

Diese Fassung ist nur unwesentlich länger als die bisherige, hat aber dafür den Vorteil, daß sie wesentlich klarer ist und vor allem, worauf es besonders ankommt, deutlich ausspricht, daß im Fall eines Gegenrechtes des Beklagten bei der Namensanmaßungsklage der letztere das zu beweisen hat, nicht aber der Kläger den Mangel des Gegenrechtes. Und dies entspricht, wie oben gesagt, dem Wesen des Namensrechts als einem Persönlichkeitsrechte.

Was aber der Kläger noch weiter zu beweisen hat, ist der Gebrauch des g l e i c h e n Namens durch den Beklagten und die

dadurch verursachte Interessenverletzung. Hier genügt ein Hinweis auf das oben § 3, II Gesagte, der vom Beklagten gebrauchte Name braucht mit dem des Klägers orthographisch nicht genau übereinzustimmen. Der Kläger braucht nur darzutun, weshalb dieser Name als gleich im Sinne des Gesetzes anzusehen ist. Dies kann etwa auf dem bei der oben S. 33 besprochenen „I.G.-Entscheidung" eingeschlagenen Wege, durch Befragung der Handelskammern über die Gefahr einer Verwechslung, oder sonstwie geschehen. Bezüglich der Interessenverletzung muß der Kläger nachweisen, welches Interesse durch die Namensrechtsanmaßung verletzt wird, z. B. ob eine Verwechslungsgefahr entstanden ist, die ihm Nachteile bringt in vermögensrechtlicher oder sonstiger Beziehung, ob ein Schein eines nicht bestehenden Familienzusammenhangs erweckt wird u. dgl. m.

a) Das Urteil verpflichtet den Gegner, den Beklagten, zur Beseitigung der Beeinträchtigung. Wie dies im einzelnen Falle vor sich zu gehen hat, ist je nach Lage des einzelnen Falles zu entscheiden. Allgemeine Gesichtspunkte lassen sich dafür nicht aufstellen. Der Beklagte hat zum Beispiel den angemaßten Namen aus seiner Geschäftsbezeichnung zu entfernen, seine Waren anders zu nennen, Register- und sonstige Urkunden berichtigen zu lassen usw.

Für die Zwangsvollstreckung gelten keine Besonderheiten, wie bei der Bestreitungsklage finden die Vorschriften §§ 887 ff. ZPO. Anwendung.

b) Falls weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind[97]), kann der Namensträger auf Unterlassung klagen. Für diese Unterlassungsklage gilt dasselbe, wie das oben bei der Klage auf Unterlassung weiteren Bestreitens ausgeführte. Sie ist eine Verurteilungsklage; Zwangsvollstreckung kann nach § 898 ZPO. stattfinden.

Da die Wiederholungsgefahr hier eher anzunehmen ist als bei der Bestreitungsklage, wird auch in den meisten Fällen der Kläger

[97]) Dies hat der Kläger zu beweisen, und es kommen hier dieselben Gesichtspunkte wie bei der Bestreitungsklage in Betracht, es sei daher auf das oben S. 41 f. Gesagte verwiesen. Die Wiederholungsgefahr wird hier im allgemeinen eher vorliegen, da der Anreiz zur Namensanmaßung, wie oben § 3, II eingangs dargelegt, ein größerer ist.

sofort auf Unterlassung klagen. Dies ist der Fall z. B. in dem Streit zwischen der Firma Dr. Lahmans Sanatorium, Weißer Hirsch, und der Kurhaus- und Parkhotel Weißer Hirsch G. m. b. H., welch letztere von der ersteren auf Unterlassung des Gebrauchs des Namens Weißer Hirsch in Anspruch genommen war[98]).

Zum Schlusse sei noch kurz auf die Einwendungen hingewiesen, die der Beklagte den Namensklagen aus § 12 BGB. im allgemeinen entgegensetzen wird. Bei beiden Klagen kann er das Namensrecht des Klägers an sich leugnen. Tut er das mit Erfolg, so ist Klagabweisung die Folge. Bei der Bestreitungsklage mag er ferner den Einwand machen, der Kläger habe ihm z. B. gestattet, ihn anders, als er tatsächlich heißt, zu nennen. Bei der Anmaßungsklage wird der hauptsächlichste Einwand des Beklagten der sein, der Kläger habe ihm den Namensgebrauch gestattet[99]). Klagabweisung ist die Folge. Macht der Beklagte ein eigenes Namensrecht geltend, was er nach dem oben Ausgeführten zu beweisen hat, so kann er damit unter Umständen eine Widerklage wegen Bestreitens seines Namensrechts verbinden. Da jedoch beide Parteien an demselben Namen berechtigt sein können, ist dies nicht notwendig der Fall[100]).

Da das Namensrecht mit dem Tode des Namensträgers nicht mehr besteht, ist nach seinem Tode eine Klage nicht mehr möglich, höchstens eine Klage der Erben kraft eigenen Namensrechtes. Und zwar muß es aus diesem Grunde gleichgültig bleiben, ob der Namensträger vor oder nach Klagerhebung stirbt. Nehmen die Rechtsnachfolger die Klage nicht zurück, so muß die Klage abgewiesen werden, falls nicht die Nachfolger ein eigenes Namensrecht gegen den Beklagten geltend machen können, das jedoch genau genommen eigentlich in einer neuen Klage geltend gemacht werden müßte.

Stirbt dagegen der Verletzer, so kommt es darauf an, ob die Rechtsnachfolger die Verletzung fortsetzen oder nicht. Tun sie es nicht, so ist für eine Klage aus § 12 BGB. kein Raum. War die

---

[98]) Die Klage wurde übrigens in allen Instanzen abgewiesen und der Namensschutz einmal versagt. RG.: JW. 1929, S. 1226 f.

[99]) Dazu, insbesondere zu der Wirksamkeit eines solchen Vertrags inter partes, s. o. § 2.

[100]) So Opet a. a. O. S. 395.

Klage beim Tode des Verletzers schon erhoben, so wird im allgemeinen anzunehmen sein, daß beide Parteien ein Interesse daran haben, den Prozeß fortzusetzen: die Erben des Verletzers etwa, um Klarheit über das vom Verstorbenen behauptete eigene Namensrecht zu gewinnen, der Namensträger aus demselben Grunde. Die Nachfolger des Verletzers können natürlich auch hier erklären, daß sie sich die Verletzungshandlungen ihres Vorgängers nicht zu eigen machen und den klägerischen Anspruch anerkennen. Dann kann Anerkenntnisurteil ergehen und die Erben des Beklagten haften mit dem Nachlaß für die Kosten des Verfahrens[101]).

Daß namensrechtliche Streitigkeiten durch Vergleich erledigt werden können, ist selbstverständlich, ebenso wie die Beendigung des Prozesses durch Klagzurücknahme[102]).

§ 5.

ANDERE MÖGLICHKEITEN DES NAMENSSCHUTZES.

1. Die Feststellungsklage. Die Voraussetzungen einer jeden Feststellungsklage sind geregelt im § 256 ZPO. Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses kann Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, daß dieses Bestehen oder Nichtbestehen durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. Hieraus ergibt sich sofort, daß diese Voraussetzungen wesentlich weitergehend sind, als etwa bei der Namensbestreitungsklage. Denn es wird ein rechtliches Interesse gefordert, und dieses Interesse muß sodann an alsbaldiger Feststellung bestehen.

Nach der Definition, die Stein-Jonas[103]) gibt, und die als

[101]) Zum Teil abweichender Ansicht ist Opet a. a. O. S. 398 f.; vgl. auch die Ausführungen über Nichtvererblichkeit usw. des Namensrechts, oben § 2, II.

[102]) Hierzu, wie auch zur Wirkung (materiellen Rechtskraft) eines Urteils im Namenprozeß Opet a. a. O. S. 396 ff.

[103]) Zu § 256 ZPO. II, 1.

zutreffend anzunehmen ist, ist ein Rechtsverhältnis jedes durch die Herrschaft der Rechtsnorm über den konkreten Tatbestand als Rechtsfolge dieses Tatbestands entstandene rechtliche Verhältnis einer Person zu einer andern Person oder zu einem Sachgut (Rechtsobjekt). Hierher gehören auch absolut wirkende Rechte jeder Art, also auch Namens- und Firmenrecht. Wenn nun eine Verletzung des Namensrechts noch gar nicht eingetreten ist, der Namensträger jedoch genaue Kenntnis davon erlangt hat, ein anderer werde demnächst sein, des Namensträgers Namensrecht etwa dadurch verletzen, daß er den Namen für sich in Benutzung nimmt, so ist es klar, daß der Namensträger mit einer Verurteilungsklage aus § 12 BGB. zunächst nicht gegen den erst zukünftigen Verletzer vorgehen kann. Denn im jetzigen Augenblick könnte der andere zu nichts verurteilt werden. Soll der Namensträger nun ruhig zuwarten, bis der andere mit seinen Vorbereitungen fertig geworden ist und dann sofort mit dem Beginn der geplanten Namensrechtsverletzung — die er ja nicht unbedingt als solche erkannt haben muß — ihm möglicherweise großen Schaden zufügt? Keineswegs! Für derart gelagerte Fälle hat der Namensträger die Möglichkeit, seinem Gegner zuvorzukommen und gegen ihn zu klagen mit dem Antrag, festzustellen, daß dem Gegner ein Recht an dem Namen, den er gebrauchen will, nicht zusteht, daß vielmehr ihm, dem Kläger, ein Recht zum Alleingebrauch dieses Namens zusteht. Wenn das Urteil diesem Antrag entsprechend ergeht, wird der Beklagte wohl in den meisten Fällen von seinem Vorhaben ablassen. Verletzt er dennoch das klägerische Namensrecht, dann muß allerdings der Namensträger erneut klagen, diesmal aber auf Beseitigung der Beeinträchtigung bzw. auf Unterlassung weiterer Namensrechtsverletzungen. Daß der Kläger in dem genannten Fall ein rechtliches Interesse an der Feststellung hat, steht außer Zweifel, denn es ist auf seine Rechtslage von Einfluß, ob ihm sein Namensrecht zusteht oder nicht.

Eine andere Frage ist es, ob der Namensträger auf Feststellung seines Namensrechts auch dann noch klagen kann, wenn eine Verletzung des Rechts bereits eingetreten ist. Es ist fraglich, ob ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung dann noch als

bestehend anzunehmen ist, wenn der Namensträger sofort aus § 12 BGB. auf Leistung klagen kann. Wenn nämlich der Kläger die Möglichkeit hat, sofort auf Beseitigung der Beeinträchtigung oder auf Unterlassung zu klagen, so wird man sagen müssen, daß das für ihn von größerem Wert ist, als eine Klage auf Feststellung, sein Recht bestehe bzw. das des Gegners bestehe nicht. Wenn er auf Verurteilung klagen kann, so ist in dem die Verurteilung aussprechenden Urteil bereits die Feststellung enthalten, daß der Kläger dem Beklagten gegenüber ein Verbietungsrecht hat, dem der Beklagte ein Gegenrecht nicht entgegensetzen kann[104]). Der Kläger hat dann den doppelten Erfolg erreicht, daß sein Anspruch und sein Recht festgestellt ist, und daß er zugleich die sein Recht beeinträchtigende Tätigkeit seines Gegners unterbinden kann. In diesem Falle ist zu sagen, daß ein Interesse an alsbaldiger Feststellung allein nicht gegeben, mithin eine Feststellungsklage nicht mehr möglich ist[105]). Wir schließen uns damit der Ansicht des RGR.-Kommentars zum BGB. an[106]), daß es einer Feststellungsklage nicht bedarf, und wir gehen über diese Ansicht noch hinaus, wenn wir sagen, daß eine Feststellungsklage gar nicht möglich ist. In der Literatur wird meistens der entgegengesetzte Standpunkt eingenommen und die Feststellungsklage für zulässig erachtet[107]). Auf die Ansicht Olshausens, der die Namensklagen aus § 12 BGB. als Feststellungsklagen behandelt, soweit sie auf Unterlassung gerichtet sind, wurde schon eingegangen[108]). Daß es eine namensrechtliche Feststellungsklage gibt, nämlich in dem Falle, wenn die Klage aus § 12 BGB. noch nicht möglich ist, wurde schon ausgeführt, und Opet hat vollkommen recht, wenn er[109]) ausführt, daß es sich bei diesen

---

[104]) Stein-Jonas, vor § 253 ZPO. II, 1.

[105]) Stein-Jonas, III, 5 zu § 256 ZPO.: „Das Interesse ist regelmäßig zu verneinen, wenn hinsichtlich des positiv festzustellenden Anspruchs bereits die Verurteilungsklage zulässig ist oder die Anmaßung fremden Rechtes die Klage auf Unterlassung begründet.

[106]) RGR.-Kommentar zu § 12 BGB., Anm. 5.

[107]) So Opet a. a. O. S. 402 ff., Isaac a. a. O. S. 71 und 94, Ramdohr a. a. O. S. 78 ff., Olshausen a. a. O. S. 93.

[108]) S. o. S. 42 f.

[109]) a. a. O. S. 404.

Feststellungsklagen um Klagen handelt, die nicht dem Namensrecht als solchem entspringen, sondern jedem Recht kraft seiner Anerkennung durch die Rechtsprechung als selbstverständlich inhärieren. Nur eben in dem Falle, daß der Namensträger auf Verurteilung des Beklagten antragen kann, ist eine Feststellungsklage nicht mehr gegeben, ebensowenig wie in allen anderen Fällen, in denen der Kläger auf Grund seines Anspruchs Verurteilung des Gegners begehren kann. So ist meines Erachtens der Streit zu entscheiden, ob zum Namensrechtsschutz Feststellungsklagen gegeben sind oder nicht.

Etwas anderes ist es zu erwägen, ob es nicht richtiger gewesen wäre, die oben behandelte Bestreitungsklage als Feststellungsklage zu fassen. Denn wenn es sich nur um ein einmaliges, wörtliches Bestreiten des klägerischen Namensrechts handelt, wird es dem Kläger in den meisten Fällen durchaus genügen, wenn vom Gericht festgestellt wird, daß das Namensrecht besteht. An einer ausdrücklichen Widerrufserklärung des Gegners wird ihm nicht viel gelegen sein, besonders in dem Falle, wenn die Bestreitung ohne Zeugen geschehen ist. Es würde hier durchaus genügend sein, das Namensrecht des Klägers festzustellen. Wenn die Bestreitung allerdings in der Öffentlichkeit geschehen ist, dann ist mit der einfachen Feststellung des klägerischen Namensrechts nichts ausgerichtet und die vom Gesetze gegebene Verurteilungsklage ist zweckmäßiger. Noch besser wäre es allerdings, wenn man, analog dem § 200 StGB., dem Kläger die Befugnis zuerkennen würde, das Urteil auf Kosten des Beklagten öffentlich bekanntzumachen in derselben Weise, wie der § 200 StGB. es ermöglicht. Dann hätte der Kläger nicht mehr die Umständlichkeiten der Zwangsvollstreckung zu überwinden und die Klage könnte auch in diesem Falle als Feststellungsklage gefaßt werden. Diese Möglichkeit würde dem Kläger auch dann genügen, wenn die Bestreitung in der oben § 3, I a. E. geschilderten Weise eines nicht ausdrücklichen Bestreitens geschehen wäre. Zu vgl. wäre § 23 Abs. 4 UnlWS.

Daß gegenüber einer Namensanmaßung eine Feststellungsklage auf keinen Fall ausreicht, liegt auf der Hand; denn das Interesse des Klägers geht hier unzweifelhaft dahin, die Anmaßung mit

allen ihren möglichen Folgen sofort und gründlich aus der Welt zu schaffen, da eben diese Folgen für den Namensträger außerordentlich nachteilig sein können. Eine gerichtliche Feststellung dagegen, daß eine Bestreitung zu Unrecht erfolgt ist, damit eine Feststellung des klägerischen Namensrechts verbunden mit der Möglichkeit öffentlicher Bekanntmachung, würde dem Namensträger wohl meistens oder immer genügen.

2. Die Klage auf Schadensersatz. Die hierher gehörigen Gesetzesvorschriften sind enthalten in den §§ 823 ff. BGB. Es kann sich nur um Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung handeln. Es ist ohne weiteres klar, daß eine Namensrechtsverletzung eine solche darstellt. Darüber besteht kein Streit, daß die Möglichkeit einer Klage auf Schadensersatz gegeben ist, wenn in der Namensrechtsverletzung die Voraussetzungen der genannten Gesetzesbestimmungen vorliegen. Daß das Namensrecht als absolutes Recht zu den in § 823 BGB. genannten sonstigen Rechten[110]) zu zählen ist, ist nicht zu bestreiten, ebensowenig, daß ein Anspruch auf Schadensersatz sich aus § 12 BGB. nicht ergibt und nur aus den Deliktsvorschriften abzuleiten ist.

Voraussetzung des Schadensersatzanspruches ist einmal, daß die Namensrechtsverletzung schuldhaft, d. h. vorsätzlich oder fahrlässig erfolgt ist, dann aber weiter, daß ein Vermögensschaden entstanden ist. Denn nach § 253 BGB. kann nur in den vom Gesetze besonders vorgesehenen Fällen Ersatz auch eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, verlangt werden. Die Namensrechtsverletzung ist aber keiner dieser Fälle. Gerade hier wird aber der entstandene Schaden häufig ein immaterieller sein, und es ist daher, wie Opet[111]) mit Recht hervorhebt, bedauerlich, daß das Gesetz nicht schlechthin auch den Ersatz des immateriellen Schadens anordnet oder dies wenigstens für den Fall der Namensrechtsverletzung zuläßt. Nach § 249 BGB. ist vom Ersatzpflichtigen der Zustand wiederherzustellen, der bestehen würde, wenn die schuldhafte Namensrechtsverletzung nicht eingetreten wäre. Die im § 12 BGB. vorgesehene Beseitigung der Beeinträchtigung ist kein Schadensersatz in unserem Sinn, wie sie

[110]) RGZ. Bd. 95, S. 268.
[111]) a. a. O. S. 404.

auch nicht notwendig eine Vermögensbeeinträchtigung zu sein braucht. Sie ist nur die Schädigung des Klägers, die unmittelbar infolge der Verletzung eingetreten ist, also z. B. die Verwechslungsgefahr. Nur wenn ein weiterer Vermögensschaden entstanden ist — Kausalität der Verletzung muß natürlich gegeben sein — ergibt sich ein Schadensersatzanspruch. Daher erscheint es nicht richtig, wenn Isaac[112]) die Namensklage eine Schadensersatzklage nennt, die kein Verschulden voraussetzt, dafür aber nur auf Beseitigung der Beeinträchtigung geht. Beseitigung der Beeinträchtigung und Schadensersatz sind zwei ganz verschiedene Dinge. Gerade der Umstand, daß die Namensklagen ein Verschulden des Verletzers nicht zur Voraussetzung haben, unterscheidet sie von den Klagen auf Schadensersatz aus unerlaubter Handlung. Die Namensrechtsverletzung, die durch § 12 BGB. getroffen werden soll, unterscheidet sich von der zu Schadensersatz verpflichtenden unerlaubten Handlung dadurch, daß ein „subjektiver Tatbestand" im Sinne des Strafrechts nicht vorzuliegen braucht. Wenn also außer der durch die Namensrechtsverletzung eingetretenen Beeinträchtigung ein weiterer Schaden nicht entstanden ist, so ist die Schadensersatzklage unberechtigt, selbst bei schuldhafter Namensrechtsverletzung. Mit der Klage aus § 12 BGB. kommt der Verletzte auch leichter zum Ziel, da er ein Verschulden des Verletzers nicht nachzuweisen braucht.

3. Eine Verletzung des Namensrechts kann dadurch gegeben sein, daß der Name in einer Firma unbefugt gebraucht wird, daß ein Mißbrauch einer fremden Firma vorliegt. Dann ist der Namensträger berechtigt auf Grund des § 37 Abs. 2 HGB. Unterlassung des Firmengebrauchs zu verlangen. Diese Bestimmung wird praktisch selten angewendet, da sie durch § 12 BGB. in weitem Maße ersetzt und meines Erachtens neben dieser Vorschrift überhaupt nicht mehr nötig ist[113]).

4. Bei Namensgebrauch im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs hat der Namensträger die Möglichkeit, auf Grund des § 16 UnlWG. auf Unterlassung des Namensgebrauchs evtl. auf Schadensersatz anzutragen, wenn Verwechslungsgefahr

[112]) a. a. O. S. 81 und 112.
[113]) s. u. S. 66.

begründet ist. Diese Vorschrift spielt für die Fortbildung des Namensschutzes eine erhebliche Rolle. Daß nach der neueren Rechtsprechung die Tatbestände des § 12 BGB. und des § 16 UnlWG. im wesentlichen zusammenfallen, sei an dieser Stelle nur kurz erwähnt[114]).

5. Als letztes innerhalb dieses Abschnittes sei noch darauf hingewiesen, daß nach § 14 WbzG. der Namensträger dagegen geschützt ist, daß ein anderer Waren oder deren Verpackung oder Umhüllung, oder Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen od. dgl. mit dem Namen des Namensträgers widerrechtlich versieht od. dgl. widerrechtliche gekennzeichnete Waren in Verkehr bringt oder feilhält. Der Verletzer ist in diesen Fällen dem Namensträger zur Entschädigung verpflichtet. Außerdem ist hier für wissentliche Begehung dieser Handlungen Strafe vorgesehen. Es ist also ein recht weitgreifender Schutz, der übrigens gegen bloß mündliche Verletzungshandlungen nicht durchgreift, ebenso wie der als Warenzeichen eingetragene Name Warenzeichenschutz genießt, der sich gleichfalls nicht gegen nur mündlichen Mißbrauch wendet[115]), da die im § 14 WbzG. genannten Verwendungsmöglichkeiten mit denen des § 12 WbzG. übereinstimmen.

In diesem Zusammenhang ist auch noch die Vorschrift des § 13 WbzG. von Bedeutung, daß durch die Eintragung eines Warenzeichens niemand gehindert ist, seinen Namen zur Bezeichnung seiner Waren usw. zu verwenden. Dies ist namentlich im Unterschied zum Wettbewerbsrecht beachtlich; dort nämlich kann unter Umständen auch der an sich befugte Gebrauch des eigenen Namens untersagt werden[116]).

§ 6.

DIE AUSDEHNUNG DES NAMENSSCHUTZES DURCH DIE PRAXIS.

Wenn auch ein allgemeines Persönlichkeitsrecht nicht anerkannt wird, wird doch dem als ein Persönlichkeitsrecht aufzufassen-

[114]) Vgl. RGZ. Bd. 114, S. 94 und RG.: JW. 1929, S. 1226 f.
[115]) Rosenthal, Kommentar zum UnlWG. § 16, Note 65.
[116]) Rosenthal a. a. O., Note 24 zu § 16 und unten S. 75 ff.

den Namensrecht ein immer größerer Schutz zuteil. Durch die Ausdehnung des § 12 BGB. wird insbesondere der § 37 Abs. 2 HGB. überflüssig, was allerdings noch nicht in vollem Umfang praktisch erreicht ist[117]).

Gerade in den letzten Jahren sind eine Reihe höchstrichterlicher Entscheidungen ergangen, die dem Namensschutz eine gewaltige Ausdehnung gegeben haben und das Bestreben verraten, ein möglichst großes Gebiet unter den § 12 BGB. zu subsumieren. Dies ist sehr begrüßenswert, da eine wesentliche Vereinfachung dadurch erzielt wird.

Zugleich liegt in dieser Ausdehnung des Namensschutzes eine rechtsetzende Tätigkeit der Gerichte, ein Vorgang, der in seiner Weiterentwicklung noch nicht abzusehen ist, und uns möglicherweise einer Rechtslage auf unserem Gebiet entgegenführt, wie sie England gegenwärtig besitzt.

Um mit Rosenthal[118]) zu reden, ist es insbesondere der zweite Zivilsenat des Reichsgerichts, der den § 12 BGB. in einer solch großzügigen Weise ausbaut, daß für eine der bedeutendsten Gruppen der Wettbewerbsfälle die Heranziehung des ganzen UnlWG. überflüssig gemacht wird. Wir werden darauf noch zurückkommen. In vollem Umfang kann man Rosenthal zustimmen, wenn er ausführt: „Die deutsche Jurisprudenz macht sich allmählich frei von den beengenden Fesseln der kasuistisch abschweifenden Spezialgesetze. Das ist ein Aufsteigen zu der reinen Höhe einheitlicher, große Gebiete beherrschender Rechtsgrundsätze. Das Erreichen eines ganz hohen Ziels prägt sich aus in dem einfachen Satz des Urteils[118]): Sämtliche Klagansprüche sind aus § 12 BGB. begründet[119])."

Ganz ausnahmslos gilt der Satz, daß der Schutz des § 12 BGB. auf alle Träger von Namen und Firmen ausgedehnt sei, freilich

---

[117]) RGZ. Bd. 59, S. 286. Diese Entscheidung ist heftig umkämpft.

[118]) In JW. 1927, S. 3045, Anm. zu RGZ. 117, S. 215 ff. „Eskimo-Pie-Entscheidung".

[119]) Treffend Callmann, Kommentar zum UnlWG., Anm. 92 zu § 16: Der ursprünglich auf das persönliche private Namensrecht beschränkte Schutz des § 12 BGB. ist heute grundsätzlich auf alle Träger von Namen und Firmen ausgedehnt, die im privaten und geschäftlichen Verkehr auftreten.

noch nicht. Dem Träger einer Einzelfirma ist nach dem Reichsgericht[120]) der Schutz des § 12 BGB. für die Firma dann zu versagen, wenn diese von dem bürgerlichen Namen des Firmenträgers (Einzelkaufmanns) abweicht. Das Reichsgericht hat diesen Standpunkt noch nicht aufgegeben und hält daran fest, daß § 12 BGB. ausschließlich auf das persönliche Namensrecht beschränkt sei[120]). Diese Stellungnahme wird jedoch lebhaft angefochten[121]) und ein Aufgeben dieser Stellungnahme dürfte zu erwarten sein, wie denn auch das Kammergericht[122]) bereits davon abgewichen ist, wenn es ausführt, daß auch die Firma des Einzelkaufmanns den Schutz des § 12 BGB. genieße, und zwar insbesondere auch dann, wenn die Firma des Einzelkaufmanns von seinem persönlichen Namen abweicht. Es handelte sich hier um eine Klage des Grafen R. N. Coudenhove-Kalergi, der als Inhaber der Firma „Paneuropa-Verlag, R. N. Coudenhove-Kalergi" ein Recht zum Alleingebrauch des Firmenbestandteils Paneuropa einem anderen gegenüber, der dieses Schlagwort gleichfalls, aber nach Coudenhove in Gebrauch genommen hatte, in Anspruch nahm und auf Grund des § 12 BGB. zugebilligt erhielt. Dem Beklagten wurde der Weitergebrauch des Wortes Paneuropa vom Kammergericht untersagt.

In der „Salamander-Entscheidung"[123]) spricht das Reichsgericht wie früher schon aus, daß der Namensschutz, also nicht nur der sogenannte Firmenschutz, nicht bloß physischen Personen, sondern auch juristischen Personen des Handelsrechts zugute komme. Daß juristische Personen überhaupt auf den Schutz des § 12 BGB. Anspruch haben, ist schon lange unbestritten, nachdem es nach Inkrafttreten des BGB. zunächst streitig gewesen war. Hier interessiert dies nur insoweit, als man auch hieraus sieht, welche Ausdehnung der Namensschutz überhaupt genommen hat. In der „Neuerburg-Entscheidung"[124]) wird vom Reichsgericht ausgesprochen, daß auch die OHG. hinsichtlich ihrer Firma den Schutz des § 12 BGB. in Anspruch nehmen kann, wenn der Name

[120]) RGZ. Bd. 59, S. 286; vgl. RGZ. Bd. 109, S. 214.
[121]) Callmann a. a. O. zu vergleichen.
[122]) KG.: JW. 1928, S. 367.
[123]) RGZ. Bd. 115, S. 406.
[124]) RGZ. Bd. 114, S. 93.

von mindestens einem der Gesellschafter in der Firma enthalten ist. Von hier bis zu der Anerkennung des Namensschutzes auch für die Träger von Einzelfirmen, die von dem bürgerlichen Namen des Trägers abweichen, ist wirklich nur noch ein Schritt und es kann keinem Zweifel unterliegen, daß dieser Schritt höchst begrüßenswert wäre und damit wieder eines der „kasuistisch abschweifenden Spezialgesetze“ [125]) gefallen wäre. Und das ist im Interesse der Einfachheit der Rechtspflege sehr zu wünschen. Der andere Grund aber, der praktisch wichtiger ist, ist der, daß der Rechtsvorgänger des jetzigen Firmeninhabers — dessen Namen (des Vorgängers) mit der Firma also übereinstimmte — weitergehende Rechte hätte als sein Zessionar. Denn er war durch § 12 BGB. geschützt, während es sein Rechtsnachfolger nicht sein sollte, so daß lediglich infolge der Firmenübertragung ein Rechtsverlust eingetreten wäre [126]). Man kann sich Rosenthal nur anschließen, wenn er meint — der herrschenden Meinung übrigens entgegengesetzt —, daß der § 12 BGB. nur dann die ihm zukommende Bedeutung erlangen könne, wenn man ihn in unserem Sinne auslege [127]).

Das Reichsgericht geht in der umfassenden Anwendung des § 12 BGB., also auf dem Wege der erstrebten Vereinheitlichung, noch weiter, indem es [128]) dahin entscheidet, daß ein unbefugter Namensgebrauch im Sinne des § 12 BGB. auch dann vorliege, wenn ein Name zur Bezeichnung von Waren verwendet wird. Damit ist § 14 WbzG. insoweit überflüssig gemacht, als er von der Verwendung von Namen oder Firma zur Bezeichnung von Waren handelt. Auf das Zusammenfallen von § 12 BGB. und § 16 UnlWG. wird noch eingegangen werden.

In Bd. 109, S. 215 sagt das Reichsgericht, daß ein unbefugter Namensgebrauch auch dann vorliege, wenn auch nur ein Bestandteil des Namens von einem anderen gebraucht wird, sofern dieser Bestandteil die Eigenschaft eines Schlagwortes hat [129]). Unter

---

[125]) Vgl. die S. 58 zitierten Worte Rosenthals.

[126]) So Rosenthal a. a. O. Note 54 zu § 16 UnlWG.

[127]) Zustimmend Callmann a. a. O. Note 92 zu § 16.

[128]) RGZ. Bd. 100, S. 186, Klage der Firma Charles Gervais in Paris; ebenso in früheren Entscheidungen RGZ. Bd. 74, S. 308 und Bd. 54, S. 42.

[129]) Die sog. „Kwatta-Entscheidung“. Ebenso RGZ. Bd. 115, S. 406.

Schlagwort hat man eine Phantasiebezeichnung zu verstehen, die einen wesentlichen Bestandteil des gesamten Namens bzw. der eingetragenen Gesamtfirmenbezeichnung bildet und als Abkürzung dieser Gesamtbezeichnung die Anerkennung der beteiligten Verkehrskreise gefunden hat, z. B. „Mitropa" oder „I.G.". Daß die beteiligten Verkehrskreise sich dessen noch bewußt sind, daß das Schlagwort eine Abkürzung der wirklichen Bezeichnung ist, und wie diese lautet, oder daß sie noch wissen, wer der Inhaber des Unternehmens ist, darauf kommt es nicht an. Auch ist es [130]) schließlich gleichgültig geworden, wie die Entstehungsgeschichte dieses Schlagwortes ist [131]).

Auf die Gleichheit oder Gleichartigkeit der gekennzeichneten Waren kommt es für die Anwendbarkeit des § 12 BGB. nicht an [132]) [133]).

Dies alles zeigt deutlich, wie das Reichsgericht zielbewußt dem § 12 BGB. ein immer weiteres Anwendungsfeld gewährt. Die Rechtsprechung erschöpft sich jedoch damit nicht, sondern baut auch den gesetzlichen Tatbestand selbst aus und betätigt sich hier unmittelbar rechtsschöpfend bzw. rechtsändernd, insbesondere hinsichtlich der beiden Tatbestandsmerkmale des unbefugten Gebrauchs und der Interessenverletzung [134]).

Eine Namensanmaßung im Sinne des § 12 BGB. liegt [135]) dann vor, wenn jemand objektiv rechtswidrigerweise den gleichen Namen gebraucht, wie er dem Berechtigten zusteht und wenn durch diesen Gebrauch das Interesse des Berechtigten verletzt

---

[130]) So RGZ. Bd. 115, S. 406.

[131]) Vgl. Callmann a. a. O. Anm. 116 zu § 16 UnlWG.

[132]) RGZ. Bd. 117, S. 222.

[133]) Erwähnt sei hier noch, daß der Namensschutz des § 12 BGB. auch auf die Pseudonyme Anwendung findet. Vgl. Isaac a. a. O. S. 41 ff. Ferner sei erwähnt, daß für den Rechtsschutz des Wappens der § 12 BGB. analog angewendet wird, vgl. Staudinger zu § 12. Die Frage nach dem namensrechtlichen Schutz der Adelsbezeichnungen ist erledigt durch Art. 109, Abs. 3 der Reichsverfassung vom 11. August 1919, wonach der Adel lediglich Bestandteil des Namens ist, und als solcher durch § 12 BGB. unmittelbar geschützt wird.

[134]) Das erstgenannte Erfordernis ist praktisch beseitigt. Callmann a. a. O. Anm. 6 zu § 16 UnlWG.

[135]) RGZ. Bd. 103, S. 397.

wird. Hier wird also zunächst nur ausgesprochen, daß zur Namensrechtsverletzung ein Verschulden irgendeiner Art nicht erforderlich ist. Dies wird in der weiteren Rechtsprechung ausgebaut, indem[136]) ausgeführt wird, daß ein unbefugter Gebrauch eines Namens schon dann vorliegen kann, wenn jemand sich nicht nur zur Bezeichnung der eigenen Person den fremden Namen beilegt, sondern auch dann, wenn er in anderer Weise den fremden Namen mit sich in Verbindung bringt, z. B. zur Bezeichnung seines Geschäfts, seiner Ware, seiner gewerblichen, künstlerischen, literarischen Erzeugnisse den Namen benützt. Immerhin wird in der Rechtsprechung daran festgehalten, daß es nicht in das Anwendungsgebiet des § 12 BGB. fällt, wenn ein Name von einem anderen zur Bezeichnung einer dritten Person verwendet wird, und nur für einen einzigen Fall macht das Reichsgericht hiervon eine Ausnahme[137]), nämlich dann, wenn durch die Benennung des Dritten mit dem Namen der Anschein der Zugehörigkeit des Benannten zu der Familie des Namensträgers erweckt würde. So z. B. dann, wenn die uneheliche Mutter ihr Kind unter dem Namen des Erzeugers auftreten läßt. Diese Entscheidung ist deshalb richtig, weil nach dem Wortlaut des Gesetzes § 1589 Abs. 2 BGB. das uneheliche Kind und sein Vater nicht als verwandt gelten. Ob dies richtig ist, muß als zweifelhaft bezeichnet werden, insbesondere auch, ob es sich mit dem Wortlaut des Art. 109 Abs. 1 und dem Programm des Art. 121 RVF. vereinbaren läßt[138]).

Den entscheidenden Schritt in der extensiven Interpretation des Erfordernisses der Unbefugtheit im § 12 BGB. tut das Reichsgericht aber in der „Neuerburg-Entscheidung"[139]) und von neuem in der „Eskimo-Pie-Entscheidung"[140]). Danach ist unbefugt, das heißt objektiv rechtswidrig im Sinne des § 12 BGB. der Gebrauch des Namens schon dann, wenn er im geschäftlichen Verkehr Verwechslungen herbeizuführen geeignet ist, also die Vor-

[136]) RGZ. Bd. 108, S. 232, übrigens auch schon früher, Nachweise s. bei Callmann a. a. O. Anm. 98 a zu § 16 UnlWG.
[137]) RGZ. Bd. 108, S. 233.
[138]) Vgl. Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch II, 2, § 95.
[139]) RGZ. Bd. 114, S. 94.
[140]) RGZ. Bd. 117, S. 219.

aussetzungen des § 16 UnlWG. vorliegen. Dafür genügt, daß innerhalb nicht ganz unerheblicher deutscher Verkehrskreise Beziehungen zwischen dem den zeitlichen Vorrang besitzenden Namensträger und den Benützern dieses Namens angenommen werden können. Wie in der oben S. 33 besprochenen „I.G.-Entscheidung" wird also auf die Ansicht nicht unerheblicher Verkehrskreise, ob eine Verwechslungsgefahr vorliegt, abgestellt, außerdem liegt[141]) eine Frage der Priorität der Benützung vor. Das sind aber alles Voraussetzungen, wie sie im § 16 UnlWG. genannt sind. Insofern fallen also die Tatbestände des § 12 BGB. und des § 16 UnlWG. zusammen. In letzterem ist von Unbefugtheit nicht die Rede, also hat Callmann mit seiner Äußerung, daß das Erfordernis der Unbefugtheit im § 12 BGB. praktisch beseitigt ist, vollkommen recht. Daß die Tatbestände des § 12 BGB. und des § 16 UnlWG. im wesentlichen zusammenfallen, wird wiederholt ausgesprochen in der Entscheidung des Reichsgerichts über den Streitfall „Weißer Hirsch"[142]). Das bedeutet dann auch, daß unter Umständen sogar der Gebrauch des eigenen Namens, der doch an sich das Befugteste ist, was man sich denken kann, untersagt werden kann, wenn im gewerblichen Verkehr (dem wichtigsten Anwendungsgebiet und hier allein maßgebend) ein anderer den Namen schon vorher in Gebrauch genommen hat[143]).

Unsere oben § 3, II gewonnene Auffassung, daß es auf orthographische Gleichheit des von einem andern benützten Namen nicht ankommt, findet ihre Bestätigung in der Rechtsprechung. Unwesentliche Abweichungen sind unbeachtlich.

Das Reichsgericht[144]) spricht aus, daß nach dem Zweck des Gesetzes Gleichheit trotz der Abweichung dann anzunehmen ist, wenn die Abweichungen so geringfügig sind, daß der gewöhnliche Verkehr über sie hinwegsieht. Es kommt noch hinzu, daß[145]) festgestellt wird, unter § 12 BGB. falle jede namentliche Kennzeichnung, die dem Gesamteindruck nach für die allgemeine Ver-

[141]) Vgl. Pinner-Elster, zu § 16 UnlWG.
[142]) RG.: JW. 1929, S. 1226 f.
[143]) s. u. S. 75 ff.
[144]) RG.: Markenschutz und Wettbewerb, 25, S. 157.
[145]) RG.: JW. 1924, S. 1712.

kehrsauffassung die Namensbezeichnung bedeute. Daß man noch weiter geht und unter den Begriff der Gleichheit auch die Fälle subsumiert, in denen die von dem anderen gebrauchten namentliche Bezeichnung mit einzelnen Teilen des Namens des Berechtigten übereinstimmt bzw. davon im geschilderten Sinn nur unwesentlich abweicht, oder in denen ein Teil der von dem anderen gebrauchten namentlichen Bezeichnung in einem solchen Verhältnis zu dem Namen des Berechtigten steht, erscheint nicht als erforderlich. Denn eine nur teilweise Übereinstimmung und totale Verschiedenheit im übrigen wird nicht den Umstand begründen können, auf den es vor allem ankommt, nämlich die Verwechslungsgefahr, deren Begriff für alle Kennzeichnungsmittel der gleiche ist, mag der Schutz nach BGB., WbzG., UnlWG., gewährt sein. Eine Unterscheidung nach § 30 HGB. schließt die Verwechslungsgefahr noch nicht aus[146]). Für die Fälle aber, in denen ein Teil des Namens des Berechtigten so sehr die anderen Teile überwiegt, daß er die Eigenschaft eines Schlagworts erlangt hat, ist nach den oben S. 60 getroffenen Feststellungen ein Schutz gewährleistet.

Auch der Begriff des Interesses, das verletzt sein muß, wenn auf Grund des § 12 BGB. ein Schutz gewährt werden soll, hat durch die Rechtsprechung eine nicht unwesentliche Ausdehnung erfahren. Oben im § 3 wurde festgestellt, daß an sich jedes Interesse genügt. Das Interesse ist im allgemeinen nur dann nicht als vorliegend anzusehen, wenn der Name seine Hauptfunktion, die deutliche Unterscheidung von anderen und die Kennzeichnung des Namensträgers deshalb nicht zu erfüllen vermag, weil ihm die Unterscheidungskraft mangelt[147]). Im übrigen ist sogar ein Affektionsinteresse schutzwürdig[148]). Seine Grenze findet das Interesse erst da, wo übertriebene Empfindlichkeit oder bloße Laune des Namensträgers anfängt[149]). Das Reichsgericht[150]) bezeichnet z. B. schon das Intersse an der richtigen Zustellung der Postsachen als ein Interesse im Sinne des § 12 BGB. Eine allge-

[146]) Vgl. Callmann a. a. O. Anm. 34 ff. zu § 16 UnlWG.
[147]) Vgl. RG.: MuW. 20, S. 188.
[148]) Zuletzt ausgesprochen in RG.: JW. 1927, S. 118.
[149]) So Callmann a. a. O. Note 97 zu § 16 UnlWG.
[150]) RG.: JW. 1926, S. 1435.

meine Norm läßt sich nicht aufstellen, es kommt immer auf die Lage des Einzelfalls an, welche Interessen als schutzwürdig zu betrachten sind. Eine recht bedeutsame Erweiterung des Interessenbegriffs bringt die schon wiederholt zitierte „Eskimo-Pie"-Entscheidung [151]). Hier wird nämlich ein Interesse schon dann als vorliegend angesehen, wenn der Namensträger durch bestimmte Vorkehrungen erst eine Anwartschaft auf die Verkehrsgeltung der fraglichen Bezeichnung erlangt hat. Bei dieser Entscheidung handelt es sich um die inländische Verkehrsgeltung, denn Klägerin war eine amerikanische Firma, die mit ihren Erzeugnissen auf dem deutschen Markt aufzutreten gedachte und hier schon eine Firma vorfand, die den Namen „Eskimo" gebrauchte, während die Klägerin diese Bezeichnung bereits früher, wenn schon im Ausland, gebraucht hatte. Diese Anwartschaft wird aber auch dann zu schützen sein, wenn ein Inländer sie durch solche Vorkehrungen erlangt hat und dann plötzlich ein anderer den Namen in Gebrauch nimmt, den der erste verwenden wollte; denn das ganze Ergebnis dieser Vorkehrungen könnte dadurch vernichtet werden. Wenn der andere aber schon den Namen gebraucht hat, bevor der erstere überhaupt irgendwelche Vorkehrungen getroffen hatte, kann natürlich von einem Schutz keine Rede sein. Es wird also darauf Rücksicht genommen, daß der Namensträger seinen Geschäftskreis ausdehnt [152]). Und es wird schon eine Anwartschaft auf den Namen in dem eben dargelegten Sinne als schutzwürdiges Interesse im Sinne des § 2 BGB. angesehen. Für das Gebiet des § 16 UnlWG., das ja im wesentlichen dasselbe ist wie das des § 12 BGB., wäre in dieser Beziehung RGZ. Bd. 108, S. 275 zu vergleichen [153]).

Die vorstehenden Ausführungen sollten einen Begriff davon geben, wie die Rechtsprechung in ihrer reichen Kasuistik dahin gekommen ist, den ursprünglich in seinem Anwendungsgebiet

---

[151]) RGZ. Bd. 117, S. 215.

[152]) So Rosenthal in JW. 1927, S. 3045.

[153]) Es sei erwähnt, daß Callmann in seinem im vorstehenden oft zitierten Kommentar zum UnlWG. ein ausgezeichnetes Hilfsmittel dafür geschaffen hat, einen Überblick über die Judikatur, über die einzelnen Rechtsstreitigkeiten in unserem Gebiete zu gewinnen. Es ist dies das „Streitfälleregister" in seinem Werk, S. 495 ff.

nicht klar faßbaren § 12 BGB. im Laufe der Entwicklung allmählich zu einer äußerst scharfen Waffe im Kampf um das Recht an der eigenen Persönlichkeit umzuschaffen, zu deren Schutz der § 12 BGB. ja von Anfang an bestimmt war. Sich im Kampf um den Markt, um den Absatz durchzusetzen, seinen Erzeugnissen einen ungefährdeten Vertrieb zu sichern, das hat zwar einen ganz erheblich vermögensrechtlichen Einschlag. Das Wesentliche ist aber immer, seine Persönlichkeit durchzusetzen, und dazu dient die Auslegung, die die deutschen Gerichte, insbesondere das höchste Gericht, dem § 12 BGB. gegeben haben und weiter geben.

Wir fassen nochmals kurz zusammen:

Der § 12 BGB. macht den § 16 UnlWG. insoweit überflüssig, als es sich um den Schutz von Namen, Firmen, Schlagworten gegen Verwechslungsgefahr handelt[154]).

Der § 12 BGB. macht den § 37 Abs. 2 HGB. überflüssig.

Der Namensschutz des § 12 BGB. greift weit in das Gebiet des Rechts der Warenbezeichnungen ein[155]).

Immer aber ist es die Namensanmaßungsklage aus § 12 BGB., die den Schutz gewährt. Die Bestreitungsklage verkümmert daneben, sie ist kaum praktisch.

§ 7.

NAME UND FIRMA DES EINZELKAUFMANNS.

Die Firma im Sinne des HGB. wird von jeher als der Handelsname des Kaufmanns bezeichnet, d. h. sie bezeichnet den Inhaber des Handelsgeschäfts in dem Gebiete des Handelsverkehrs; sie unterscheidet ihn von anderen Kaufleuten, sie hebt ihn heraus und ist das Mittel, durch das jedermann die „Früchte der Taten" des Kaufmanns als von ihm herstammend erkennen kann. Die Firma erfüllt also im Handelsverkehr genau dieselben Funktionen wie

[154]) Es mag noch darauf hingewiesen werden, daß meines Erachtens zu Unrecht diese weite Auslegung bekämpft wird, z. B. von Adler in JW. 1928, S. 786, und Günther-Alexander-Katz in MuW. 25, S. 89.

[155]) s. o. S. 60.

der Name. Die Firma ist ein Kennzeichnungsmittel. Es ist durchaus richtig, daß dies im Handelsverkehr von vorwiegend vermögensrechtlicher Bedeutung ist, das ist aber nur die Folge davon, daß sie den Firmenträger in seiner Persönlichkeit als Inhaber des betreffenden Handelsgeschäfts bezeichnet. Daraus erst ergibt sich ihre Bedeutung als Gegenstand des Vermögens. Das Wesentliche bleibt die Persönlichkeitsbezeichnung. Daher kann man ohne weiteres das Recht an der Firma als ein Persönlichkeitsrecht bezeichnen. Wenn die Firma schon als Immaterialgüterrecht bezeichnet worden ist, so beruht das eben darauf, daß die an sie geknüpften Vermögensinteressen als überwiegend angesehen werden. Praktische Bedeutung hat dies nicht [156]), es soll aber dadurch ein Unterschied zwischen Namen und Firma herausgestellt werden. Es wird sich jedoch ergeben, daß ein solcher nicht besteht. Auch beim Namen können Vermögensinteressen in den Vordergrund treten, es ist dies sogar meistens der Fall, wenn der Name als gewerbliches Kennzeichnungsmittel verwendet wird. Die Firma aber wird immer als gewerbliches Kennzeichnungsmittel verwendet und insoweit deckt sie sich mit dem Namen in dieser Verwendungsart. Daher ist der Schluß berechtigt, daß es sich bei beiden Personenbezeichnungen um Institute derselben rechtlichen Natur handelt. Daß man von Firma nur beim Vollkaufmann redet, kann keinen Unterschied machen. Man denke sich einen Kreis, der den Namen in seinem Anwendungsgebiet vorstellen soll. Ein Sektor dieses Kreises soll den Namen als gewerbliches Kennzeichnungsmittel darstellen. Für den Vollkaufmann heißt dieser Sektor Firma. Zwischen dem Namen als gewerblichem Kennzeichnungsmittel und der Firma besteht kein Unterschied [157]). Die Firma ist Bezeichnung des Kaufmanns, nicht etwa seines Geschäfts, jedenfalls nicht seines Geschäfts allein. Wenn man von einer Firma spricht, so versteht man darunter nicht das Unternehmen als solches, sondern die Person seines Inhabers, jedenfalls ist man sich darüber im klaren, daß es einen Inhaber dieses Geschäfts gibt, und niemand denkt daran, etwa das Geschäft selbst zu personifizieren. Besonders deutlich ist dies

[156]) Vgl. Pisko in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts, Bd. 2, S. 276.

[157]) Vgl. Callmann a. a. O. Anm. 32a zu § 16 UnlWG.

bei der Firma des Einzelkaufmanns, der mit seinem ganzen Vermögen für das Geschäft einsteht und nicht etwa als Inhaber der Firma gewissermaßen als ein von seiner übrigen Persönlichkeit abgespaltenes Wesen auftritt, sondern der im gewöhnlichen bürgerlichen Leben und im Handelsverkehr eine und dieselbe Person ist, sich nur unter gewissen Voraussetzungen, falls das Geschäft nicht von ihm selbst begründet, sondern von einem andern auf ihn übergegangen ist, im geschäftlichen Verkehr anders nennt, als im gewöhnlichen Leben. Aber auch bei der Gesellschaftsfirma ist es nicht die Sache „Unternehmen", welche mit der Firma bezeichnet, von anderen unterschieden werden soll, sondern die Person, der das Unternehmen gehört, und es macht keinen Unterschied, ob diese wie bei der A.G. nun eine juristische Person ist, oder ob es sich um eine Mehrheit von einzelnen natürlichen Personen handelt, wie bei der OHG. Sehr richtig sagt Pisko[158]), die Firma sei Bezeichnung eines Rechtssubjektes in Ausübung seiner gewerblichen Tätigkeit, und fügt zutreffend den Hinweis an, daß man nicht mit einer Firma verhandle, ebensowenig wie man mit einem Namen verhandle. Zu ergänzen wäre, man wende sich immer an den Träger des Namens bzw. der Firma.

Die für die Firma geltenden Rechtsgrundsätze sind dieselben wie die, die auf das Namensrecht Anwendung finden; insbesondere lassen sich aus den für die Übertragbarkeit, d. h. den Mangel an dieser, geltenden Grundsätzen Schlüsse auf die Gleichheit der beiden Personenbezeichnungen ziehen. Abzusehen ist hierbei von den firmenpolizeilichen Registervorschriften, die sich ihrerseits mit den Vorschriften über Standesregister usw. in Parallele stellen lassen und die lediglich aus den praktischen Bedürfnissen des Handelsverkehrs zu erklären sind. Bei dem Erwerb der Firma muß man sich immer vor Augen halten, daß es sich hier um Vorgänge auf geschäftlichem Gebiet handelt, die in ihrer Erscheinungsform denen beim Erwerb des Namens nicht gleichen können, jedoch in dieser Erscheinungsform dasselbe bedeuten. Was z. B. die Geburt für den Namen bedeutet, nämlich den Beginn, den originären Erwerb des Namensrechts, das ist für den Erwerb des Firmenrechts die handelsrechtliche „Geburt"; und das ist der

[158]) a. a. O. S. 378.

Zeitpunkt, zu dem der Kaufmann im technischen Sinn (Vollkaufmann) sein Handelsgewerbe unter seiner Firma, die im Regelfalle ja beim Einzelkaufmann dem bürgerlichen Namen entsprechen muß, zu betreiben anfängt. Bei Soll- und Kann-Kaufleuten fällt diese „Geburt" auf den Zeitpunkt der Eintragung der Firma ins Handelsregister[159]).

In § 23 HGB. ist bestimmt, daß eine Firma nicht ohne das Geschäft veräußert werden könne, für das sie geführt wird. Hierdurch wird — dies ist ein argumentum e contrario — der Anschein erweckt, als ob die Firma übertragbar sei, wenn auch nicht ohne das Geschäft. Der wirtschaftliche Zweck, nämlich die mit der Firma verbundene Rechte und Interessen, die zum Teil immaterieller Natur sind, zu übertragen bzw. ihren Fortbestand zugunsten des neuen Inhabers des Geschäfts zu sichern, wird dadurch auch erreicht, tatsächlich aber, d. h. im juristischen Sinn kann von einer Übertragbarkeit der Firma nicht die Rede sein. Nach § 17 Abs. 2 HGB. ist die Firma eines Kaufmanns der Name, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt, und die Unterschrift abgibt. Die Firma besteht also nur solange, als der Kaufmann sein Geschäft selbst oder durch einen Vertreter betreibt, denn nur solange steht er im Handel, nur solange kann er im Handel Geschäfte betreiben und die Unterschrift abgeben. Wenn er nun sein Geschäft veräußert oder stirbt und das Geschäft von den Erben fortgeführt wird, auch die Firma von dem neuen Inhaber weitergeführt werden soll, § 22 HGB., so betreibt der frühere Inhaber nicht mehr unter der Firma seine Geschäfte im Handel, und diese besteht nicht mehr[160]). Die dem Nachfolger zu erklärende Einwilligung zur Fortführung der alten Firma bedeutet nichts anderes, als daß der Einwilligende damit einverstanden ist, daß der Erwerber eine Firma führt, die der seitherigen gleichlautet. Mit der Aufgabe, Veräußerung des Geschäftes, ist der Kaufmann im handelsrechtlichen Sinne ebenso „tot", wie bei seinem tatsächlich erfolgten Tod im bürgerlichrechtlichen Sinn. Es handelt sich also streng genommen um die Erlöschung der alten und die Entstehung einer gleichlautenden

[159]) Vgl. Marx, Firmenrechtliche Grundbegriffe, S. 6.

[160]) Eben weil er nicht mehr Geschäfte betreibt.

neuen Firma[161]). Dies ist allerdings sehr bestritten; die Ansicht, daß das Firmenrecht ein übertragbares Recht sei, ist weit verbreitet[162]). Wenn man annehmen wollte, daß das Firmenrecht im technischen Sinn übertragbar sei, stößt man sofort auf Schwierigkeiten in bezug auf eine Übertragung desselben im Wege der Zwangsvollstreckung, und es bedarf erst einer sehr künstlichen Konstruktion, nämlich der, daß das Firmenrecht zwar übertragbar, aber seiner ganzen Natur nach derart mit der Person des jeweiligen Inhabers verknüpft sei, daß seine Ausübung der freien Entschließung desselben überlassen bleiben müsse[163]), um diese Möglichkeit auszuschließen. Damit will wohl gesagt werden, daß es der Inhaber jederzeit in der Hand haben müsse, das Erlöschen des Firmenrechts durch andauernden Nichtgebrauch herbeizuführen[164]), da durch die Nichtausübung eines Rechts allein gegen die Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung in dieses noch keinerlei Bedenken bestehen. Diesen Unzuträglichkeiten geht die hier vertretene Meinung, daß es sich bei „Veräußerung" einer Firma um Erlöschung und Neubegründung einer gleichlautenden handle, aus dem Wege. Es ist zuzugeben, daß der Wortlaut des Gesetzes gegen diese Ansicht zu sprechen scheint, da im § 22 HGB. von „Fortführen", in § 23 HGB. von „Veräußern" die Rede ist. Dieser Widerspruch ist jedoch nur scheinbar, da der Zweck dieser Gesetzesvorschriften einfach der ist, den Fortbestand des Geschäftes an sich und aller damit zusammenhängender Beziehungen dadurch zu sichern, daß eine Ausnahme vom Prinzip der Firmenwahrheit zugelassen wurde. In Wirklichkeit besteht kein Widerspruch, wenn man davon ausgeht, daß der seitherige Inhaber bzw. dessen Erben kraft des durch die seitherige Firmenausführung erworbenen Interesses berechtigt sind, nach freiem Ermessen darein zu willigen oder nicht, daß der Erwerber eine Firma annimmt, die der seitherigen gleichlautet. Dies ist der Sinn des Wortes „Fortführen". Es liegt darin nicht der Sinn, daß das Recht des bisherigen Firmenführers übertragen

[161]) Vgl. die übereinstimmende Ansicht von Pisko a. a. O. S. 289.
[162]) Vgl. dazu Marx a. a. O. S. 137 f., der eine Übersicht über die verschiedenen Meinungen bietet.
[163]) So Marx a. a. O. S. 138.
[164]) RGZ. Bd. 22, S. 60.

werden soll. Im § 23 HGB. wird ausdrücklich gesagt, daß die Firma ohne das Geschäft nicht veräußert werden könne, es wird also eine Übertragung ausgeschlossen. Für den Fall aber, daß das Geschäft veräußert wird, greift immer bezüglich der Weiterführung der Firma der § 22 HGB. durch, in dem, wie festgestellt, von einer Übertragbarkeit des Firmenrechts selbst nicht die Rede ist; es kann auch nicht im Wege eines argumentum e contrario (bzw. e silentio) geschlossen werden, daß die Firma mit dem Geschäft im eigentlichen Sinn übertragen werden könne. Dafür ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte. Dem Gesagten entsprechendes gilt im Falle des § 22 Abs. 2 HGB.

Daß das Namensrecht nicht übertragbar, nicht vererblich ist, darüber vgl. oben § 2.

Ebenso wie beim Namensrecht ist die Möglichkeit eines Vertrages, durch den der eine Vertragschließende berechtigt wird, die Firma des anderen oder dessen bürgerlichen Namen als Firma zu gebrauchen, also eines Gebrauchsgestattungsvertrags, durchaus zu bejahen; ebenso wie der oben in § 2 behandelte Vertrag, der die Gestattung des Namensgebrauchs zum Gegenstand hat, wirksam ist. Der ursprüngliche Firmen- bzw. Namensträger verpflichtet sich dadurch, die ihm aus § 12 BGB. bzw. § 37 Abs. 2 HGB. zustehenden Rechte dem Vertragspartner gegenüber nicht geltend zu machen. Es liegt dann kein privatrechtlich unbefugter Firmengebrauch vor, und der Gestattende wird durch den Firmengebrauch des anderen in seinem Rechte nicht verletzt[165]). Anderer Ansicht ist Adler[166]). Er will einen solchen Vertrag nur dann zulassen, wenn dem anderen gestattet wird, die Firma als Hinweis auf den Gestattenden zu gebrauchen. Zuzustimmen ist Adler jedoch darin, daß eine solche Vereinbarung ungültig ist, wenn sie auf eine Täuschung des Verkehrs abzielt. Denn dann ist sie als wider die guten Sitten verstoßend und daher als nichtig anzusehen. Es mag hier wie eingangs schon darauf hingewiesen werden, daß Adler, im Gegensatz zu der hier vertretenen Meinung, der Ansicht ist, der Gegensatz zwischen Namen und Firma

[165]) Vgl. RGZ. Bd. 29, S. 71. Gleicher Meinung Opet, Beiträge zum Firmenrecht in Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 49, S. 133.

[166]) Beiträge zum Firmenrecht in Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 89, S. 148.

gehe sehr tief[167]), jedoch zu Unrecht. Insbesondere ist Adler der Ansicht, daß die Firma Bezeichnung des Unternehmens und nicht seines Inhabers ist. Die hier vertretene gegenteilige Auffassung wurde oben S. 67 begründet.

Wie Pisko[168]) treffend ausführt, stimmen die materiellen Grundsätze über das Firmenrecht mit den formellen über das Handelsregister nicht immer ganz überein. Dies ist gerade beim Vertrag über die Gestattung des Firmengebrauchs der Fall. Nach § 37 Abs. 1 HGB. hat der Registerrichter von Amts wegen einzuschreiten, wenn jemand eine ihm nach den (formellen, firmenpolizeilichen, also öffentlich-rechtlichen) Vorschriften des dritten Abschnitts des ersten Buchs des HGB. nicht zustehende Firma führt. Ein solcher Fall liegt hier vor, da die Gestattung des Gebrauchs der Firma des Gestattenden der Vorschrift des § 18 Abs. 1 HGB. (bei der Einzelperson) zuwiderläuft. Dies gilt jedoch nur am selben Ort; § 30 HGB. Wenn die Orte verschieden sind, wird die Wirkung eines solchen Vertrages durch nichts gestört, falls nicht die Strafbestimmung des § 4 UnlWG. wegen unwahrer Reklame durchgreift, der Vertrag als sittenwidrig nichtig ist. Eine solche öffentlich-rechtliche Vorschrift kann aber durch privatrechtliche Abmachung nicht mit öffentlich-rechtlicher Wirkung abgedungen werden. Für den Registerrichter ist also eine solche Abmachung, da er für die Durchführung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu sorgen hat, nicht vorhanden, weil sie die im Interesse der öffentlichen Ordnung gegebene Bestimmung des § 18 HGB. nicht abzuändern vermag[169]). Der Registerrichter hat durch Verhängung von Ordnungsstrafen einzuschreiten. Das Reichsgericht[170]) geht noch wesentlich weiter, indem es jeder der vertragschließenden Parteien insoweit ein Rücktrittsrecht von einem solchen Vertrag gewährt, als eine Partei ihren Namen für das Geschäft der anderen als Firma hergegeben hat. Das Reichsgericht hat dies jedoch, soviel mir bekannt, nur ein einziges Mal ausgesprochen[170]), diese Meinung ist auch zweifellos unrichtig,

[167]) Adler, Beiträge zum Firmenrecht, S. 94 f.
[168]) a. a. O. S. 289.
[169]) Vgl. den Staubschen Kommentar zum HGB., 12. und 13. Auflage, Anm. 3 zu § 18.
[170]) RG.: JW. 1903, S. 253.

da es den firmenrechtlichen Ordnungsvorschriften eine Wirkung auf die Rechtsbeständigkeit privater Abmachungen einräumen will, die sie nicht haben. Davon abgesehen steht die Vollwirksamkeit eines Vertrags über die Gestattung des Gebrauchs einer Firma außer Zweifel, soweit er nicht den guten Sitten zuwiderläuft.

Das genannte Einschreiten des Registerrichters von Amts wegen ist seiner Natur nach nichts anderes, als das Einschreiten der zuständigen Verwaltungsbehörde, wenn jemand seinen Familiennamen ohne die Ermächtigung der zuständigen Behörde ändert. Das dürfte aber nur für den Namen im privaten, d. h. nicht Handelsverkehr gelten, denn daran hat die Verwaltungsbehörde kein Interesse, wenn sich jemand insofern einen von seinem wirklichen Namen abweichenden Namen beilegt, als er seine Waren nicht mit seinem, sondern mit einem anderen Namen bezeichnet. Wenn der andere das gestattet hat, kann er also weder selbst, noch kann die Behörde gegen diese „Namensänderung" vorgehen[171]). Ebenso könnte man die Strafvorschrift des § 360 Ziff. 8 StGB., die den Gebrauch eines dem Gebrauchenden nicht zustehenden Namens gegenüber einem zuständigen Beamten unter Strafe stellt, damit in Parallele stellen, daß der Registerrichter gegen den, der eine ihm nicht zustehende Firma gebraucht, mit Ordnungsstrafen vorgeht[172]). Es ist bei diesem Vergleich natürlich zu berücksichtigen, daß es sich beim Einschreiten gegen unbefugten Firmengebrauch um handelsrechtliche Vorgänge handelt, die in Anbetracht ihrer Wichtigkeit und im Interesse einer reibungslosen Abwicklung des rechtsgeschäftlichen Massenverkehrs elastische und rasch in Wirksamkeit tretende Maßnahmen erfordern. Hieraus ist die Verschiedenheit der Vorschriften zu erklären, nicht aber aus einer Wesensverschiedenheit des Namens- und des Firmenrechts. Im Handelsverkehr wäre es viel zu umständlich, den Apparat der Verwaltungsbehörden in Tätigkeit zu setzen oder bei unbefugter Firmenführung ein Strafverfahren einzuleiten. Damit soll aber nicht gesagt sein, daß ein unbefugter Gebrauch einer Firma nicht

---

[171]) Für Württemberg vgl. zur Namensänderung die Vorschriften Art. 132—134 AGBGB.

[172]) Über das Verfahren hierbei vgl. § 140 FGG.

im Sinne des § 360 Ziff. 8 StGB. ein unbefugter und strafbarer Namensgebrauch sein kann. Dieser Fall läßt sich sehr wohl denken, etwa wenn ein Kaufmann unter der ihm (privatrechtlich in diesem Fall) nicht zukommenden Firma dem Gericht gegenüber auftritt.

An dieser Stelle sei auch noch darauf hingewiesen, daß unter den in § 4 UnlWG. bestimmten Voraussetzungen die Verbreitung wissentlich falscher und zur Irreführung geeigneter Angaben über geschäftliche Verhältnisse, wozu auch der unbefugte Gebrauch einer Personenbezeichnung insbesondere bezüglich des Ursprungs der Waren gehören kann, im Wege der Privatklage ein Strafverfahren eingeleitet werden kann, § 374 Abs. 1 Ziff. 7 StPO. § 4 UnlWG. ist zur Ergänzung des im § 3 UnlWG. gegebenen Unterlassungsanspruchs wegen unwahrer Reklame geschaffen. Die letztere Bestimmung ist für unsere Betrachtung nicht von Belang, da die Bestimmungen über den Namensschutz, die oben in den §§ 4 ff. behandelt worden sind, für die zivile Rechtsverfolgung ausreichen. Nur die Strafbestimmung des § 4 UnlWG., die allerdings für unser Gebiet nur unter ziemlich engen Voraussetzungen durchgreift, ist hier von Interesse. Darüber, ob es nicht allerdings angezeigt wäre, neben den genannten Vorschriften noch eine generelle Strafbestimmung zum Schutze der Personenbezeichnungen, die weiter geht als die vorhandenen Strafvorschriften, wird noch zu sprechen sein[173]).

Zusammengefaßt ist das Ergebnis der Untersuchungen das, daß sich die Rechtssätze über den Namen und die über die Firma decken. Soweit sie das nicht tun, beweisen sie nichts gegen die Annahme, daß es einen Unterschied in der rechtlichen Natur des Namens und der Firma nicht gibt; sondern diese Abweichungen sind lediglich aus dem besonderen Bedürfnis und aus den Verhältnissen des Handelsverkehrs zu erklären. Es ist demnach festzustellen, daß „Namen" und „Firma" lediglich verschiedene Bezeichnungen für dasselbe sind bzw. daß das Wort Firma in seinem Anwendungsgebiet, dem Handelsrecht, nur eine andere Ausdrucksform für das Wort Namen ist.

Bezüglich der Verzichtbarkeit steht es bei der Firma genau so

[173]) s. u. § 8.

wie beim Namen. Wer Kaufmann im Sinne des Handelsrechts ist, muß eine Firma haben, solange er Kaufmann ist. Und solange kann er auf seine Firma nicht verzichten. Erst wenn er das Geschäft, für das er die Firma führt [174]), aufgibt, verzichtet er damit auf die Firma. Die Firma kann geändert werden, doch ist dies auch beim Namen möglich, und es geht nicht an, darin einen Verzicht auf den Namen zu erblicken. Einen Namen muß der Mensch, eine Firma muß der Kaufmann immer haben. Verzichtet wird mit der Änderung einer Personenbezeichnung nur auf den seitherigen Wortlaut. Die Begriffsbestimmung der Firma (die Firma ist der Name des Kaufmanns, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt, § 17 Abs. 1 HGB.) ist also in streng wörtlichem Sinne zu nehmen.

Die Tatsache, daß bei Änderung des Namens eines Kaufmanns ohne Änderung der Person des bisherigen Inhabers die seitherige Firma fortgeführt werden kann, § 21 HGB., beweist nichts gegen unsere Ansicht, daß Namen und Firma nichts Verschiedenes sind, denn auch dies ist zu erklären aus den Bedürfnissen des Handelsverkehrs nach Klarheit über die Identität des Geschäfts und daraus, daß es für den Kaufmann von höchster Wichtigkeit ist, seine Firma nicht neu einführen zu müssen, wenn sein Name sich geändert hat. Für den Handelsverkehr ist er dann eben weiterhin Träger seines bisherigen Namens. Gemeint ist auch in diesem Falle dieselbe Person, nur führt sie im Handelsverkehr einen anderen Namen, als weitere Ausnahme von dem Prinzip, daß der tatsächlich bestehende Familienname in der Firma enthalten sein muß. Und aus dieser Vorschrift kann außerdem noch entnommen werden, daß eine Änderung des Namens nicht unbedingt einen Untergang des Rechts am alten Namen mit sich bringt. Der Fortbestand für das Gebiet des Handelsrechts ist hier ausdrücklich anerkannt. Dies ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn eine Frau infolge ihrer Verheiratung nunmehr im bürgerlichen Leben den Namen des Mannes führt.

Interessant ist, festzustellen, ob das Vorhandensein einer Firma des gleichen Namens für den Einzelkaufmann einen Einfluß auf

---

[174]) Es ist möglich, daß jemand für verschiedene Geschäfte verschiedene Firmen führt.

die Ungestörtheit seines Namensrechts, d. h. des Rechts zum Gebrauch seines Namens und seiner Firma ausübt. Dies ist dann der Fall, wenn eine Firma seines Namens oder mit seinem Namen als Bestandteil bereits vorhanden ist, mit anderen Worten, es handelt sich um die Frage, ob der erste Firmenträger es dem letzteren nach § 16 UnlWG. bzw. § 12 BGB. untersagen kann, seinen eigenen Familiennamen als Firma zu gebrauchen. Nach § 37 Abs. 2 HGB. ist ihm dies nicht möglich, wenn der letztere die Vorschriften über die Annahmen der Firma beachtet hat. Es liegt dann kein firmenrechtlich unbefugter Gebrauch vor, der Klagvoraussetzung für die Klage aus § 37 Abs. 2 HGB. ist[175]). Es ist hier die Frage zu entscheiden, ob das Persönlichkeitsrecht des ersten, der sich vor Verwechslungen schützen will oder das des zweiten, der seinen Namen benutzen will, stärker ist. Es herrscht lebhafter Streit über die Frage[176]).

Vorauszuschicken ist, daß hier die Meinung vertreten wird, daß der Schutz des § 12 BGB. auch dem Einzelkaufmann für seine Firma dann zugebilligt werden muß, wenn diese von seinem Namen abweicht, er also nicht auf den § 16 UnlWG. beschränkt ist[177]). Denn dann kommen wir in jedem Fall zu der klaren Fragestellung: Wirkt der in § 12 BGB. für den Gebrauch von Namen, Schlagworten als Firma gewährte Schutz auch gegen einen solchen, dem gleichfalls an demselben Namen der Schutz des § 12 BGB. zur Verfügung steht, und der dem ersten gegenüber lediglich die Priorität der Ingebrauchnahme nicht für sich hat? Die Frage muß bejaht werden; die Sicherheit und die Sauberkeit des Handelsverkehrs verlangen es gebieterisch, daß Verwechslungsmöglichkeiten ausgeschlossen werden. Und praktisch kann dieses Ziel nur dann erreicht werden, wenn niemand im geschäftlichen Verkehr einen Handelsnamen — eine Firma — annehmen darf, der geeignet ist, Verwechslungen mit einer schon bestehenden Firma herbeizuführen; mag dies auch auf Kosten des ohnehin

---

[175]) Vgl. Staubs Kommentar zu § 37, und Olshausen a. a. O. S. 84 f.

[176]) Vgl. zum Folgenden insbesondere Callmann a. a. O. Anm. 105 ff. zu § 16 UnlWG.

[177]) a. A. RGZ. Bd 59, S. 286; s. o. S. 58, vgl. auch die S. 59 zitierte „Paneuropa-Entscheidung" des Kammergerichts.

schon mehrfach durchlöcherten Prinzips der Firmenwahrheit geschehen. Es darf also niemand unter dem Zwange stehen, eine Firma annehmen zu müssen, die in gewissen Fällen, nämlich dann, wenn eine ältere gleichlautende Firma bereits zu Recht besteht, Verwechslungsgefahr notwendigerweise herbeiführen muß. Es ist zu untersuchen, ob es in diesen Fällen eine Möglichkeit gibt, die Anwendung des § 18 Abs. 1 HGB. auszuschließen. Wenn dies nicht möglich ist, versagt der Schutz des § 12 BGB. bzw. der Vorschriften, an deren Stelle er nach den Ausführungen oben § 6 getreten ist. Bei den Handelsgesellschaften ist das ganz klar, daß ein Zwang des Gesetzes, eine Firma anzunehmen, die einer bereits bestehenden gleichlautet, nicht gegeben ist, selbst wenn z. B. der Name eines der Gesellschafter der OHG. der gleiche ist, wie der in einer bereits bestehenden Firma enthaltene oder diese allein darstellende Name. Denn in diesem Falle besteht immer nach § 19 HGB. die Möglichkeit, durch Einsetzung des Namens eines der übrigen Gesellschafter eine Firma zu bilden, die eine Verwechslungsgefahr mit der älteren Firma nicht mit sich bringt. Und vollends bei den Handelsgesellschaften, die eine Personenfirma nicht annehmen müssen, sondern eine Sachfirma oder auch eine Phantasiefirma annehmen können, wie A.G., G. m. b. H. usw., ist schlechthin in jedem Fall die Möglichkeit gegeben, eine verwechslungsfähige Firma zu vermeiden. Infolgedessen besteht hier auch die Möglichkeit, die Gesellschaft dazu zu zwingen[178]). Anders aber steht es bei der Firma des Einzelkaufmanns, der sein Geschäft allein oder nur mit einem stillen Gesellschafter betreibt. Ein solcher Kaufmann hat seinen Familiennamen mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen als Firma zu führen, § 18 Abs. 1 HGB. Nach Abs. 2 dieser Vorschrift sind ihm zwar Zusätze gestattet, die zur Unterscheidung der Person oder des Geschäftes dienen. Es besteht jedoch keine Vorschrift, die den Kaufmann zwingt, solche Zusätze in seine Firma aufzunehmen, sofern er nicht durch Weglassen solcher Zusätze gegen § 30 Abs. 2 HGB. oder gegen die Vorschriften des UnlWG. verstößt. Der Kaufmann m u ß seinen Familiennamen usw. in seine Firma aufnehmen,

---

[178]) Vgl. z. B. RGZ. Bd. 110, S. 234, Fall „Malzmann"; RGZ. Bd. 111, S. 67, Fall „Arnheim".

es bleibt ihm keine andere Wahl, wenn er sich nicht einem Einschreiten des Registergerichts gegen sich aussetzen will. Die Vorschrift des § 18 Abs. 1 HGB. ist jus cogens, wenn es sich um einen Kaufmann im Sinne der §§ 1 und 2 HGB. handelt. Über den klaren Wortlaut des Gesetzes kann keine Jurisprudenz hinausgehen [179]). Auch die sogenannten Sollkaufleute sind nach § 2 Satz 2 HGB. verpflichtet, die Eintragung ins Handelsregister nach den für die Eintragung kaufmännischer Firmen geltenden Vorschriften herbeizuführen, und dazu gehört auch die Vorschrift des § 18. Für die sog. Kannkaufleute im Sinne des § 3 Abs. 2 HGB. gilt diese Vorschrift nicht, sie sind lediglich berechtigt, aber nicht verpflichtet, die Eintragung in das Handelsregister herbeizuführen. Diese letzteren brauchen also für ihre Personenbezeichnung, die sie für den Handelsverkehr annehmen, die Vorschriften des § 18 HGB. nicht anzuwenden, ebensowenig wie die Minderkaufleute im Sinne des § 4 HGB. Sie müssen lediglich die Bestimmungen über den Schutz der Personenbezeichnungen im allgemeinen beachten bei der Wahl der Bezeichnung, die für das Gebiet ihres Geschäftsbetriebs gelten soll. Die Vorschriften des § 15a der Gewerbeordnung haben mit den hier behandelten Fragen nichts zu tun.

Mit der Feststellung aber, daß es sich bei § 18 Abs. 1 HGB. um einen zwingenden Rechtssatz handelt, kommt man zu dem Schluß, daß dank dieser Vorschrift die mit dem geltenden Recht nicht zu beseitigende Möglichkeit eines nicht gerechtfertigten Wettbewerbs besteht [180]). Gleicher Ansicht ist das Reichsgericht im Fall „Stollwerck" [181]). Befriedigend ist allerdings dieses Ergebnis nicht, nur ist es eben nach geltendem Recht nicht möglich, zu einer anderen Entscheidung zu gelangen [182]). Der Sachverhalt war hier kurz der, daß die bekannte Schokoladenfabrik Stollwerk A.G. es einem Kaufmann namens Paul H. Stollwerk untersagen wollte, diesen seinen Namen in seiner Firma zu führen. In zweiter Instanz

[179]) Vgl. insbesondere Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz in Arch. Ziv.Pr., Bd. 112, S. 224.

[180]) Vgl. Breit, in JW. 1928, S. 322.

[181]) RGZ. Bd. 116, S. 209; die Entscheidung ist jedenfalls in ihrem Ergebnis richtig.

[182]) Vgl. Opet in JW. 1927, S. 1591.

hatte das Kammergericht entschieden, daß diese Forderung nicht berechtigt sei, dem Beklagten aber verboten werde, den Namen Stollwerck ohne die volle Form der Firma, Paul H. Stollwerck, zu gebrauchen. Außerdem müsse er die Vornamen Paul H. größer schreiben als das Wort Stollwerck. Das Reichsgericht hat die Revision der Klägerin zurückgewiesen, mit der Begründung, daß der Beklagte durch § 18 Abs. 1 HGB. gedeckt sei; der Rechtszustand, der dadurch entstünde, daß trotz der eindeutigen Mußvorschrift des § 18 HGB. im Einzelfall Unklarheit herrscht über das Recht des Einzelkaufmanns, seinen Familiennamen zur Firmenbildung zu verwenden, wäre schlimmer als die Möglichkeit einer Verwechslungsgefahr bei der Firmenbildung nach § 18 HGB. Solange diese Vorschrift in Kraft ist, darf an ihrer Verbindlichkeit nicht gerüttelt werden. Um so weniger als die Zumutung an den Einzelkaufmann, er solle durch Gründung einer OHG. oder einer G. m. b. H. die Benutzung seines Familiennamens vermeiden, ein ganz ungerechtfertigtes, dem Grundsatz der Gewerbefreiheit zuwiderlaufendes Verlangen darstellt. Das Reichsgericht verkennt nicht, daß auch durch Befolgung der vom Kammergericht dem Beklagten aufgegebenen Verwendungsart seines Namens die Verwechslungsgefahr nicht völlig beseitigt ist, diesen Rest von Verwechslungsgefahr müsse jedoch der Kläger hinnehmen, wenn der Beklagte durch § 18 HGB. gedeckt sei. Da der Beklagte eine Revision gegen das Urteil des Kammergerichts nicht eingelegt hatte, konnte das Reichsgericht sich nicht mit der Frage befassen, ob die vom Kammergericht dem Beklagten aufgegebene Art und Weise, wie er seinen Namen zu verwenden habe, zu Recht besteht oder nicht. Es ist aber denkbar, daß das Reichsgericht diese Anordnungen aufgehoben hätte.

Dieses Urteil des Reichsgerichts hat lebhaften Widerspruch gefunden. Insbesondere Rosenthal[183]) fordert, daß der jüngere Namensträger durch Gründung einer Handelsgesellschaft der Notwendigkeit des § 18 ausweichen müsse[184]). Der Ausweg, den das Reichsgericht dadurch gefunden hat, daß es Einzelkaufmann

[183]) Kommentar zum UnlWG. Anm. 24 a zu § 16.

[184]) Gerade entgegengesetzter Ansicht ist Breit a. a. O., der den Gebrauch des eigenen Namens in jedem Fall für zulässig hält und nur unterscheidungskräftige Zusätze verlangt.

und Handelsgesellschaft in bezug auf das Recht, den eigenen Namen bzw. den eines Gesellschafters als Firma zu verwenden, verschieden behandelt, wenn es sich darum dreht, daß der Gebrauch dieses Namens geeignet ist, Verwechslungen mit einer schon bestehenden Firma desselben Namens herbeizuführen, wird fast einmütig abgelehnt[185]). Wir haben jedoch bereits festgestellt, daß die Entscheidung RGZ. Bd. 116, S. 209 gar nicht anders ausfallen konnte, solange § 18 Abs. 1 HGB. in der bisherigen Fassung besteht. Es bleibt demnach nichts anderes übrig, als eine Änderung des § 18 HGB., um das Ziel eines völligen Ausschlusses einer Verwechslungsgefahr in den genannten Fällen zu erreichen. Diese Änderung hätte etwa in der Weise zu geschehen, daß für unsere Fälle in dem künftigen § 18 HGB. bestimmt würde, daß über den Rahmen des § 30 HGB. hinaus die Verwendung voll unterscheidungskräftiger Zusätze zur Firma dem Einzelkaufmann zur Pflicht gemacht wird. Außerdem könnte in diesen Fällen dem Kaufmann gestattet werden, eine unterscheidungskräftige Sachfirma anzunehmen, als Ausnahme von dem für den Einzelkaufmann bestimmten Zwang zur Annahme einer Personenfirma. Dagegen ist der von Rosenthal[186]) vorgeschlagene Weg, den Einzelkaufmann in solchen Fällen zur Gründung einer Gesellschaft zu zwingen, damit in seine Firma ein nicht verwechslungsfähiger Name aufgenommen werden könne, abzulehnen, da dies keineswegs billig und in der Tat eine starke Zumutung für den Einzelkaufmann wäre. Bevor aber der § 18 HGB. nicht abgeändert ist, ist eine „formalistische" Auslegung dieser Vorschrift nicht zu vermeiden. Das Reichsgericht hält übrigens an seinem Standpunkt, der als richtig anzuerkennen ist, konsequent fest[187]).

Es ist noch nachzutragen, daß das Gesagte nur dann gilt, wenn der jüngere Namensträger bei der Annahme seines Namens als Firma nicht mala fide gehandelt hat, d. h. wenn für die Wahl des

---

[185]) Vgl. Callmann a. a. O. Anm. 112 zu § 16 UnlWG.

[186]) a. a. O.

[187]) RG.: MuW. 27/28, S. 254, Fall „Weymann". In diesem Falle ist die Unterscheidung, die das RG. zwischen Einzelkaufmann und Handelsgesellschaft trifft, tatsächlich im Gesetzeswortlaut begründet, anders als bei der Frage, ob auch der Einzelkaufmann für seine Firma den Namensschutz des § 12 BGB. genießt.

Namens nicht der Wille bestimmend war, den wertvollen Namen der älteren Firma für sich auszubeuten[188]).

Zuletzt sei noch darauf hingewiesen, daß auch dann Verletzungen des Namensrechts gegeben sind, wenn der Name durch Hereinnahme von Strohmännern für die Firma erlangt werden soll, es sich also um Schein- oder Schwindelfirmen handelt, die nur den Schein der Rechtmäßigkeit für sich haben. Sie gehören nicht zu den soeben behandelten Fällen der Benutzung des eigenen Namens für die Firma. Dies kann untersagt werden[189]). Interessant ist, daß sich der Unterlassungsanspruch auch gegen den richtet, der ein Geschäft erwirbt, dessen Firma eine solche Scheinfirma ist, und der diese Firma weiterzuführen gedenkt und vollkommen gutgläubig ist[190]). Dies ergibt sich daraus, daß das Namensrecht auch und insbesondere gegen nur objektive Verletzungen geschützt wird.

§ 8.

REFORMVORSCHLÄGE.

I. An einigen Stellen dieser Schrift wurde darauf hingewiesen, daß das Gesetz in mancher Hinsicht einer Verbesserung bedarf. So z. B. bei der Frage der Beweislastverteilung bei den Namensklagen. Dies wurde oben in § 4 erörtert und eine Neuredaktion des § 12 BGB. vorgeschlagen.

Außerdem war im vorigen Paragraphen davon die Rede, daß die Bestimmungen des § 18 Abs. 1 HGB. in gewissen Fällen zu Unzuträglichkeiten führen kann, und ein Bedürfnis nach einer Änderung dieses Gesetzes besteht. Dies soll dahin präzisiert werden, daß für den § 18 HGB. folgende Fassung vorgeschlagen wird:

---

[188]) Callmann a. a. O. Anm. 106 b, zu § 16, und RGZ. Bd. 116, S. 210, und RG.: JW. 1928, S. 2079.

[189]) RG.: MuW. 2259; ferner Rosenthal a. a. O. Note 46 zu § 1 und Note 32 zu § 16 UnlWG.

[190]) RG.: JW. 1903, S. 342.

Abs. 1 und 2 wie bisher.

Abs. 3 (neu einzuführen): Ist durch die Annahme einer nach diesen Vorschriften gebildeten Firma die Gefahr begründet, daß diese Firma zu Verwechslungen mit einer bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firma Anlaß geben wird, so hat der Kaufmann auch dann, wenn ein Fall des § 30 nicht vorliegt, seiner Firma einen Zusatz hinzuzufügen, durch den die Gefahr einer solchen Verwechslung ausgeschlossen wird. In diesem Falle darf der Kaufmann seine Firma auch dem Gegenstande seines Unternehmens entnehmen, sofern nicht die Gefahr der Verwechslung mit einer bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firma dadurch begründet wird.

Durch eine Verletzung des Namensrechts kann die Persönlichkeit des Namensträgers schwer geschädigt werden, im Privatleben wie im geschäftlichen Verkehr, und zwar in mindestens ebenso hohem Grade wie durch eine Beleidigung im Sinne des StGB. Die Vorschriften über die Strafen der Beleidigung dienen unzweifelhaft dem Schutze der Persönlichkeit, der Ehre. Es wäre daher zu wünschen, daß bei der Reform des StGB. eine Bestimmung aufgenommen würde dahingehend, daß eine vorsätzliche Verletzung des Namensrechts, die in der Absicht geschehen ist, den anderen in irgendeiner Weise zu schädigen, unter Strafe gestellt wird, auch insoweit, als dadurch eine Beleidigung nicht begangen worden ist[191]). Diese Straftat wäre als ein Vergehen wie die Beleidigung aufzufassen, und die Vorschriften darüber könnten denen über die Beleidigung weitgehend angepaßt werden, insbesondere hinsichtlich der Strafverfolgung nur auf Antrag des Verletzten, der Verschärfung der Strafe bei öffentlicher Begehung, der Verfolgung der Straftat hauptsächlich im Wege der Privatklage usw. Hierdurch würde der dem Namen der Person gewährte Schutz noch wesentlich verstärkt und mit besonderer Schlagkraft ausgestattet werden. Die Persönlichkeit selbst würde dadurch geschützt, was durchaus gerechtfertigt erscheint, wenn man in Betracht zieht, daß zwar im geltenden Strafrecht das Vermögen des Menschen durch sehr strenge Strafgesetze geschützt wird, es aber an einem Schutz der Persönlichkeit selbst in vielen Fällen, so in dem unseren, fehlt. Dies soll nicht dahin verstanden werden, daß die Einführung einer Strafvorschrift gewünscht wird, die eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes,

[191]) Die Namensbestreitung kann eine Beleidigung darstellen.

dessen Begriff ja noch gar nicht geklärt ist, unter Strafe stellt. Es wird lediglich ein weiterer Schutz der Persönlichkeit durch Bestrafung der Namensrechtverletzungen erstrebt. Es ist kein Grund einzusehen, weshalb das Recht am eigenen Namen nicht ebenso schutzwürdig sein soll wie beispielsweise die Ehre. Daß die Strafvorschriften zum Schutz der Freiheit, des Lebens, der Gesundheit praktisch für den einzelnen meist bedeutungsvoller erscheinen mögen, beweist noch nichts gegen das Bedürfnis nach einem strafrechtlichen Namensschutz. Die in § 360 Ziff. 8 StGB. enthaltene Strafvorschrift bleibt davon unberührt, da sie nicht im Interesse des Namensträgers, dessen Name unbefugterweise gebraucht wird, gegeben ist, sondern das Interesse des Staates daran schützt, immer zu wissen, mit wem er es zu tun hat.

II. Es war nicht zu untersuchen, ob es ein allgemeines Persönlichkeitsrecht gibt, von dem das Namensrecht nur ein Teil ist[192]). Es gibt nur besondere gesetzlich geregelte Persönlichkeitsrechte in unserem geltenden Recht. Eine ausgezeichnete Übersicht über den Stand dieser Probleme gibt Wieruszowski[193]). Hierher gehört vor allem die vom Reichsgericht in großzügiger Weise geschaffene vorbeugende Unterlassungsklage gegen drohende auch bloß objektive Rechtsverletzungen, hierher gehören alle die Entscheidungen, die eine ungestörte Ausübung alles dessen, was der Mensch als Mensch, als Persönlichkeit in der ihm allein zukommenden Sphäre beanspruchen darf, gewährleisten. Um ein Beispiel zu nennen, das Wieruszowski bringt[194]), und das er mit Recht „wahrhaft herzerquickend" nennt: Der mit seinem Vater verfeindete Sohn hat das Recht, das auf dem Grundstück des Vaters belegene Grab der Mutter trotz des Verbots des Vaters zu besuchen.

Der durch § 12 BGB. geschützte Name des Menschen ist wesensgleich mit der Firma im Sinne des HGB. Zum Schlusse sei noch bemerkt, daß damit, daß man den durch § 12 BGB. gewährten Schutz dem Firmenträger auch dann zukommen läßt, wenn die

---

[192]) RGZ. Bd. 69, S. 406: ein allgemeines subjektives Persönlichkeitsrecht ist dem geltenden Recht fremd.

[193]) Deutsche Richterzeitung 1929, S. 225 ff.

[194]) a. a. O. S. 230.

Firma von dem bürgerlichen Namen abweicht, das deutlichste Zeichen für die Wesensgleichheit der Begriffe Name und Firma (der Einzelperson) gegeben ist, und es sich nicht nur um eine Wesensähnlichkeit handelt. Es kommt noch hinzu, daß der § 37 Abs. 2 HGB. neben dem § 12 BGB. eine ins Gewicht fallende Bedeutung nicht hat. Man kann mit vollem Recht sagen, daß das Wort Firma im Handelsrecht nichts anderes ist, als ein anderer „Namen" für das Wort Namen.

LITERATURVERZEICHNIS.

Adler, Der Name im deutschen und österreichischen Recht, 1921.
— Beiträge zum Firmenrecht, Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 85.
— Das Recht am Namen nach österreichischem Zivilrecht, Zeitschrift f. d. Privat- und öffentl. Recht, herausgegeben von Grünhut, Bd. 31.
Bölte, Das Namensrecht, Diss. 1906.
Brunstein, Namen- und Firmenschutz, 1909.
Callmann, Der unlautere Wettbewerb, Kommentar, 1929.
Caroli, Der Schutz des Namens nach den Reichsgesetzen, Diss.
Cohn, Neue Rechtsgüter, 1902.
Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 10. und 11. Auflage.
Diefenbach, Zur Lehre vom Namensrecht, Zeitschrift für deutsches bürgerliches und französisches Zivilrecht, Bd. 35.
Dirksen, Ein Beitrag zur Lehre des Rechts an der Firma, Diss. 1898.
Düringer-Hachenburg, Kommentar zum HGB., 2. Auflage.
Dernburg, Pandekten, 4. Auflage.
Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1925—1927.
Erlanger, Über Ursprung und Wesen der Firma, Diss. 1892.
Fensch, Das Persönlichkeitsrecht des § 12 BGB. Diss. 1926.
Fischer, Der Rechtsschutz des Namens, Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 6.
Fischer-Henle, BGB., 12. Auflage.
Fricke, Das Wesen des Firmenrechts, Diss. 1926.
Gareis, Der allgemeine Teil des BGB., Kommentar 1900.
Gierke, O., Deutsches Privatrecht, Bd. 1, 1895.
Gierke, J. von, Handels- und Schiffahrtsrecht, 2. Aufllage.
— Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Art. „Firma".
Greis, Die Form der Firma des Einzelkaufmanns, Diss. 1920.
Haab, Beiträge zur Geschichte und Dogmatik der Handelsfirma, 1888.
Hahne, Das Namensrecht, Diss. 1911.
Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 112.
Hermann, Über das Recht der Namensführung und Namensänderung, Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 45.
Ihering, Der Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen, Jahrbücher für Dogmatik, Bd. 18.

Isaac, Der Schutz des Namens nach den Reichsgesetzen, Diss. 1899.
Könige-Teichmann-Köhler, HGB., Kommentar 1929.
Kohler, J., Das Individualrecht als Namensrecht, Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 5.
— Das Autorrecht, Jahrbücher für Dogmatik, Bd. 18.
Lallier, De la propriété des noms, Paris 1891.
Levi, Vorname und Familienname im Recht, Diss. 1888.
Lommeroth, Der Schutz des Namens nach deutschem Recht, Diss. 1929.
Marx, Firmenrechtliche Grundbegriffe, Diss. 1912.
Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, 2. und 3. Auflage.
Olshausen, Das Verhältnis des Namensrechts zum Firmenrecht, 1900.
Opet, Das Namensrecht des BGB., Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 87.
— Beiträge zum Firmenrecht, Zeitschrift für das Handelsrecht, Bd. 49.
Pinner-Elster, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Textausgabe mit Anmerkungen, 7. Auflage.
Pisko, Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts, Bd. 2, 1918.
Ramdohr, Das Recht zum Gebrauch eines Namens, Gruchots Beiträge, Bd. 43.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Rosenthal, Der unlautere Wettbewerb, Kommentar, 6. Auflage 1927.
„Reichsgerichtsräte-Kommentar" z. BGB., 6. Auflage.
Schmidt, A., Kommentar zum Familienrecht des BGB., Teil 1, 1907.
Staubs Kommentar zum HGB., 12 und 13. Auflage.
Staudinger, Kommentar zum BGB., 9. Auflage.
Stein-Jonas, Kommentar zur ZPO., 14. Auflage.
Süßheim, Das Namensrecht von Frau und Kind im BGB., Gruchots Beiträge, Bd. 43.
Tuhr, v., Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 1910.
Wieruszowski, Über den heutigen Stand der Lehre vom Persönlichkeitsrecht, Deutsche Richterzeitung, 1927, S. 225 ff.
Windisch, Das Wesen der Handelsfirma, Diss. 1907.
Wolff, M., Über einige Grundbegriffe des Handelsrechts, Festgabe für O. Gierke, 1910.

Deutsche Juristenzeitung.
Juristische Wochenschrift.
Markenschutz und Wettbewerb, Monatsschrift für Marken-, Patent-, Wettbewerbsrecht.

Die gebrauchten Abkürzungen entsprechen den allgemein üblichen.